

PAULO ANTONIO SILVA

**A VERTICALIZAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE**

Brasília - DF

2012

PAULO ANTONIO SILVA

**A VERTICALIZAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia de conclusão de curso apresentada como requisito parcial para obtenção de menção na disciplina Monografia III, do Curso de Direito, do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof.^a Christine Oliveira Peter da Silva, Mestra.

Brasília - DF

2012

PAULO ANTONIO SILVA

**A VERTICALIZAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia de conclusão de curso apresentada como requisito parcial para obtenção de menção na disciplina Monografia III, do Curso de Direito, do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof.^a Christine Oliveira Peter da Silva, Mestra.

Brasília/DF, 04 de abril de 2012.

Banca examinadora

Prof.^a Christine Oliveira Peter da Silva, Mestra
Orientadora

Prof.^o Luis Carlos Martins Alves Jr, Mestre
Examinador

Prof.^a Débora Soares, Mestra
Examinadora

Dedico este trabalho à minha esposa e melhor incentivadora e a meus filhos, Pedro Paulo, José Carlos e Ana Catarina, estes que, por mais contraditório que pareça, vieram a este mundo completar o que, para mim, já estava completo. Minha vida.

Também, à minha mãe e a meu pai (deste, eternas saudades).

Agradecimentos

Agradeço a Karina, minha esposa, por seus incentivos em todos os momentos de realização deste trabalho. Valorizando e exaltando minha capacidade, comemorava a cada vez que eu mencionava o término de alguma etapa. Dizia ela, "eu disse, você é demais".

Sou profundamente grato também a meus filhos e minha mãe. Esta que, por mais simples que sempre fora, nunca deixou de me orientar a seguir o caminho dos estudos. Aqueles, da maneira deles e não expressando insatisfação, em vários momentos nos quais eu estava diante do computador, perguntavam: "papai, falta muito para terminar sua monografia?"

Além desses, agradeço à Christine Peter, minha orientadora, a qual, com apenas uma frase dita em um sábado de orientação, tranquilizou-me, fazendo com que eu acreditasse que fosse dar certo. Falou ela: "pode parecer que não, mas isso vai terminar bem".

Por fim, meus agradecimentos a todos que de certa forma sentiram os reflexos decorrentes deste trabalho, seja por serem privados da minha presença, seja por ouvirem minhas lamentações em momentos de insegurança.

Muito obrigado.

Paulo Antonio Silva.

RESUMO

Monografia de conclusão de curso a respeito da possível vinculação das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade. O desenvolvimento deste trabalho percorre, em primeiro plano, uma análise sobre a vinculação e a abstrativização na jurisdição constitucional, traçando os princípios e os limites inerentes ao efeito vinculante. Em sequência, tratou-se da relação entre o efeito vinculante e os sistemas norte-americano e europeu de controle de constitucionalidade, este predominantemente concentrado, aquele, difuso alicerçado no princípio do *stare decisis*. Por fim, foram apresentados tanto entendimentos favoráveis quanto contrários à vinculação dos precedentes do STF, oriundos do controle concreto, sendo que o principal fundamento dos que negam essa vinculação automática é a necessidade da participação do Senado Federal, prevista no art. 52, X, da Constituição Federal de 1988 e sua relação com a separação de poderes. Por outro lado, a corrente favorável fundamenta-se, principalmente, na atual concepção de separação de poderes e na adoção, em nosso ordenamento jurídico, dos institutos da súmula vinculante e da repercussão geral. Após essa análise, foi possível vislumbrar, não obstante respeitando opiniões contrárias, uma tendência de se atribuir efeitos vinculantes e *erga omnes* às decisões frutos do controle difuso exercido pela Corte Constitucional Brasileira.

Palavras chaves: Efeito vinculante; sistemas de controle; controle difuso; repercussão geral; súmula vinculante; objetivização e abstrativização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 - EFEITO VINCULANTE	10
1.1 - VINCULAÇÃO E ABSTRATIVIZAÇÃO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL	10
1.2 - OS MODELOS DE CONTROLE E A VINCULAÇÃO ABSTRATA	13
1.3 - PRINCÍPIOS INFORMADORES DO EFEITO VINCULANTE	16
1.3.1 - SEGURANÇA JURÍDICA.....	17
1.3.2 - ISONOMIA	19
1.3.3 - UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO	20
1.4 - LIMITES DO EFEITO VINCULANTE.....	21
1.4.1 - LIMITES OBJETIVOS	21
1.4.2 - LIMITES SUBJETIVOS	24
2 - O EFEITO VINCULANTE E OS SISTEMAS COMPARADOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	30
2.1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS	30
2.2 - A FAMÍLIA DA <i>COMMON LAW</i> E A FORÇA DO PRECEDENTE	31
2.3 - VINCULAÇÃO E O SISTEMA AMERICANO (CONTROLE DIFUSO).....	33
2.4 - VINCULAÇÃO E O SISTEMA EUROPEU (CONTROLE ABSTRATO).....	42
3 - EFEITOS DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	46
3.1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS	46
3.2 - EFEITOS DO CONTROLE EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VIA DE AÇÃO.....	47
3.3 - EFEITOS DO CONTROLE CONCRETO EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	48
3.3.1 - A SUSPENSÃO PELO SENADO FEDERAL (ART. 52, X, CF/88).....	49
3.3.2 - CONVERGÊNCIA ENTRE OS SISTEMAS DIFUSO E CONCENTRADO	55
3.3.3 - REPERCUSSÃO GERAL COMO INSTRUMENTO DE OBJETIVAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (art. 102, § 3º, CF/88).....	57
3.3.4 - SÚMULA VINCULANTE (art. 103 – A, CF/88).....	60
CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS.....	69

INTRODUÇÃO

A visão mais comum em uma democracia representativa é a de que o Estado pelo povo é o responsável pela prestação de serviços essenciais à satisfação dos anseios básicos de seus representados. Dentre essas expectativas, estão as relativas à satisfação de um direito por meio da tutela jurisdicional. Porém, com o aumento geométrico do número de representados, a prestação de serviços públicos tem deixado a desejar, em especial quanto à demora na prestação da tutela jurisdicional. Traçada essa problemática, o objetivo dessa monografia será, em primeiro lugar, delinear as características básicas do efeito vinculante, tentando identificá-lo como um instrumento, se não suficiente, pelo menos necessário à busca da segurança jurídica e da eficácia do princípio da celeridade processual.

Ultrapassado esse momento, entra em cena o tema principal deste trabalho, qual seja, a verificação da possibilidade de serem atribuídos efeitos vinculantes às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, fundamentando-se tal possibilidade nas doutrinas que visualizam a edição de súmulas vinculantes, a adoção da repercussão geral e a aproximação entre os sistemas difuso e concentrado como justificativas da força vinculante também para essa modalidade controle exercido pelo STF. Trata-se, aqui, da verticalização das decisões proferidas pelo STF adotada com o escopo de possibilitar a diminuição do tempo de duração das ações judiciais e do número de processos em tramitação no Judiciário Brasileiro.

Em observância a essa notável necessidade da implantação de meios capazes de eliminar, ou ao menos reduzir, a problemática da morosidade existente no Judiciário Brasileiro, nossos órgãos judiciais têm adotado, paulatinamente, como meio de proporcionar maior efetividade à prestação dos serviços judiciais, a tradição inspirada no modelo norte-americano do princípio *stare decisis*, segundo a qual os precedentes judiciais oriundos dos Tribunais Superiores possuem força persuasiva, porém não vinculante.

Em especial, os precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal têm se apresentado como instrumento hábil a proporcionar eficácia ao princípio

constitucional da celeridade processual. Essa ferramenta encontra arrimo em vários institutos, dentre os quais dois se destacam: a repercussão geral, introduzida em nosso ordenamento jurídico como um requisito de admissibilidade de Recursos Extraordinários, cuja verificação é da competência exclusiva do STF, e a edição, pela Suprema Corte, de súmula vinculante de observação obrigatória para todos os órgãos do Judiciário.

Visando à verificação de possíveis soluções para essa problemática, como já mencionado, o presente trabalho discorre sobre a possibilidade da concessão de efeitos vinculantes às decisões proferidas pela Suprema Corte, no exercício do controle concreto de constitucionalidade, como ferramenta de verticalização apta a reduzir o acúmulo de processos nos estoques do Judiciário. Para isso, far-se-á uma análise comparada do efeito vinculante existente nos principais sistemas de controle de constitucionalidade (norte-americano e europeu-continental), destacando-se os aspectos relevantes de cada um desses sistemas.

Assim, a relevância deste estudo justifica-se não para determinar uma solução definitiva para o excesso de processos que se acumulam nos tribunais, os quais não possuem condições de processar, a contento, a enorme quantidade de ações que a eles são direcionadas, mas, sim, para servir de fundamento a debates sobre as possíveis abstrativização e generalidade automáticas das decisões do STF em sede de controle concreto, sempre observando, logicamente, as normas constitucionais brasileiras e as legislações infraconstitucionais.

Para isso, o marco teórico a ser utilizado provém dos estudos relativos ao efeito vinculante existente no sistema jurídico brasileiro, desenvolvidos por Rosmar Rodrigues de Alencar, Rodolfo de Camargo Mancuso e Celso de Albuquerque Silva, dentre outros. No tocante à comparação entre os sistemas norte-americano e europeu-continental, serão verificados os trabalhos desenvolvidos por Dirley da Cunha Júnior, Caio Márcio Gutteres Taranto e Márcia Regina Lusa Cadore. Por fim, com relação à possibilidade de vinculação automática das decisões da nossa Suprema Corte, no exercício do controle de constitucionalidade por meio do recurso extraordinário, cerne desta pesquisa, utilizaremos os ensinamentos dos Professores Gilmar Mendes, Daniel Bijos Faidiga, Dirley Cunha, Celso de Albuquerque Silva e outros.

O tema desse estudo será abordado em três capítulos.

O primeiro busca delinear o instituto do efeito vinculante, o qual será apresentado como instrumento de abstrativização e generalização das decisões do Supremo Tribunal Federal (controle difuso). Com esse objetivo, serão ressaltados os princípios inerentes ao instituto em estudo, além dos seus limites subjetivos e objetivos.

O próximo capítulo abordará os sistemas comparados de controle de constitucionalidade norte-americano e europeu-continental. Com relação ao primeiro sistema, será dada ênfase ao princípio do *stare decisis*, ressaltando as vantagens e desvantagens de sua aplicação. Além disso, serão abordadas as tendências de aproximação entre os dois sistemas de controle.

Por derradeiro, o terceiro capítulo abordará os efeitos do controle de constitucionalidade exercido pelo STF tanto na modalidade abstrata quanto concreta. Em acréscimo, e como ponto crucial desta monografia, serão destacadas a doutrina tradicional, contrária à abstrativização automática das decisões prolatadas pelo STF em controle concreto de constitucionalidade, e a doutrina neoconstitucional, defensora da vinculação automática. Para tanto, a verificação dessas abstrativização e generalização automáticas, passa, necessariamente, pela análise do disposto no inciso X, do art. 52, da Constituição Federal, pois, conforme esse dispositivo, tal eficácia geral somente ocorreria após a suspensão pelo Senado Federal da lei declarada inconstitucional pelo STF.

Diante de todo o exposto, o presente trabalho justifica-se por tratar de uma problemática rotineira e relevante para o universo jurídico brasileiro, pois a atuação eficiente do Poder Judiciário está intrinsecamente relacionada com a criação de mecanismos lícitos hábeis a atender os anseios do jurisdicionado. É nesse trilho que será desenvolvida essa pesquisa, a qual não tem a pretensão de confeccionar uma solução definitiva para o tema, e sim estimular os amantes da leitura e da reflexão a tomarem ciência das tendências atuais relativas à verticalização dos precedentes da Suprema Corte Constitucional Brasileira.

1 EFEITO VINCULANTE

1.1 VINCULAÇÃO E ABSTRATIVIZAÇÃO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Dentre as várias questões pertinentes à jurisdição constitucional, destacam-se, com reluzente importância, os efeitos decorrentes das decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade, quais sejam, as possíveis vinculação e abstrativização dos precedentes do STF. Para Faidiga, "o principal motivo para isso é o fato de que, se uma lei tem como características a generalidade e a abstrativização, a invalidade dessa mesma lei por inconstitucionalidade também deveria ser – sempre – geral e abstrata. No entanto, isso comumente não ocorre"¹.

Essa não abstrativização automática refere-se, especificamente, ao controle de constitucionalidade exercido pela via difusa, pois nessa modalidade de controle não há invalidação da lei, de modo geral, perante todos, ocorrendo, apenas, o afastamento de sua incidência ao caso em análise, para a situação concreta e somente entre as partes².

Faidiga sugere ainda que são várias as questões determinantes dessa não generalização (abstrativização) automática de todas as decisões sobre a constitucionalidade das normas, as quais vão desde a desconfiança relativa ao Poder Judiciário, até o princípio da separação de poderes e a alegada supremacia do parlamento³.

Porém, destaque-se que essa abstrativização não ocorre porque, no ordenamento jurídico pátrio, não há previsão constitucional ou legal a respeito de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante automáticos decorrentes de decisões proferidas no controle concreto (difuso) de constitucionalidade. Nessa linha, Lênio Streck ressalta que as decisões proferidas em sede de controle concreto de

¹ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 89.

² ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito Vinculante e Concretização do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editores, 2009, p. 158.

³ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 89.

constitucionalidade não têm o condão de vincular os demais órgãos do Poder Judiciário, por estarem despidas de efeitos *erga omnes*⁴.

No entanto, Dalton Santos Morais pontua que o controle de constitucionalidade no Brasil, inaugurado na modalidade difusa, continuou exercido exclusivamente por essa via até a edição da Emenda Constitucional 16/65, a qual introduziu o controle abstrato em nosso país, por meio da outorga ao Procurador Geral da República do monopólio da denominada "representação de inconstitucionalidade" de lei federal ou estadual em face da Constituição⁵.

Ressalta Dalton Santos Morais que a Constituição Federal de 1988 introduziu uma série de alterações em nosso sistema constitucional, prevendo ações de controle concentrado/abstrato de normas, porém preservando a convivência entre as vias difusa e concentrada de controle de constitucionalidade, o qual sofreu inúmeros aperfeiçoamentos para a concretização da nossa Constituição atual, tornando pacífico o entendimento da doutrina nacional, no sentido de que, após 1988, há uma significativa preponderância do controle de constitucionalidade exercido pela via abstrata⁶. Em sequência, conclui que o referido processo de aperfeiçoamento do controle de constitucionalidade abstrato, realizado pela via concentrada, continuou por meio de recentes alterações constitucionais e legislativas, em especial a EC 45/04, situação em que se sustenta um nítido movimento de 'abstrativização' do controle difuso, de modo a tornar ainda mais preponderantes as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que prolatadas na via difusa⁷.

A respeito do tema, Tourinho afirma que:

a abstrativização do controle difuso, ou do recurso extraordinário, consiste na aproximação do controle de constitucionalidade difuso ao controle concentrado, por meio de institutos como a repercussão geral e a súmula vinculante, fazendo com que não mais se debata, por meio de um RE, somente o caso concreto, mas sim uma tese nele trazida, pela qual, após o

⁴ STREK, *apud*, FERRARI, Regina Maria Macedo. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 200.

⁵ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 95.

⁶ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 95.

⁷ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 95.

juízo definitivo, irradiará efeitos para todos, e não somente para as partes envolvidas na lide⁸.

Em sentido contrário, ou seja, possuindo automaticamente caráter abstrato e geral, são os efeitos derivados do controle de constitucionalidade exercido de forma abstrata pelo Supremo Tribunal Federal. Assevera Marcelo Alves Dias de Souza que a decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade, assim como na declaratória de constitucionalidade, além de eficácia *erga omnes*, tem efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário, com exceção do Supremo Tribunal Federal, e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal⁹.

Com relação a essa modalidade de controle de constitucionalidade, Nery Ferrari destaca que tem sido uma tendência universal a concessão de efeito vinculante às decisões dos tribunais superiores, e isso implica proporcionar-lhes maior eficácia, pois, juntamente com a eficácia *erga omnes* própria das decisões prolatadas nessa modalidade de jurisdição constitucional, no controle abstrato todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública ficam a elas vinculados¹⁰.

Corroborando essa ideia por meio de exemplo, Marcelo Alves destaca que o decidido na ação direta de inconstitucionalidade repercutirá, obrigatoriamente, em outros processos em andamento pelo país, vinculando o órgão julgador, o qual estará obrigado a aplicar, no julgamento do caso concreto sob sua análise, a decisão oriunda do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do ato normativo¹¹.

Assim, enquanto garantida constitucionalmente a abstrativização da decisão prolatada pela Suprema Corte Constitucional Brasileira no exercício de sua jurisdição constitucional na forma concentrada, na modalidade difusa isso não ocorre.

⁸ LEAL, Saul Tourinho. **Controle de Constitucionalidade Moderno**. Niterói: Impetus, 2010, p. 142.

⁹ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 218.

¹⁰ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 237.

¹¹ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 219.

Dessa forma, é relevante pesquisar justificativas à abstrativização das decisões proferidas em sede de controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal. Para Daniel Bijos Faidiga, a principal justificativa é inerente ao acesso à justiça, isso porque:

sendo certa a existência de uma sociedade de massa, em que diversas relações jurídicas são semelhantes, e sendo certo o caráter normativo da Constituição, segundo o qual há incidência direta da Constituição sobre a ampla gama de relações jurídicas idênticas, não há como cogitar que decisões que tenham as mesmas bases levem a conclusões diversas, nem que seja coerente impor a um já sobrecarregado sistema judiciário a resolução de questões idênticas, quando há um precedente a ser estabelecido¹².

Nessa mesma esteira, nos dizeres de Roger Stiefelmann Leal,

a introdução e a expansão vinculante no direito positivo brasileiro, diferentemente do que ocorreu nos países europeus em que foi adotado, foram promovidas sob o estigma da redução do número de processos. (...). O instituto tem sido assimilado como instrumento eficaz no combate à escandalosa quantidade de processos que se avolumam no Poder Judiciário cujas matérias já encontram jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal¹³.

São esses, dentre outros, os argumentos justificadores da concessão de efeito vinculante nas decisões proferidas no exercício da jurisdição constitucional, tanto em sua forma difusa (concreta) quanto concentrada (abstrata), vez que, por meio da abstrativização das decisões da Corte Constitucional, busca-se uma inarredável uniformidade de entendimentos aptos a possibilitarem a redução efetiva do número de processos pendentes de pronunciamento judicial, possibilitando, assim, a eficácia ao princípio constitucional da celeridade processual.

1.2 OS MODELOS DE CONTROLE E A VINCULAÇÃO ABSTRATA

De acordo com Luís Roberto Barroso, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é híbrido ou eclético, pois combina aspectos inerentes a dois

¹² FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 90.

¹³ LEAL, Roger Stiefelmann. **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 179.

sistemas diversos, quais sejam, o sistema americano (controle difuso) e o sistema europeu (controle concentrado)¹⁴.

Com relação aos efeitos decorrentes da jurisdição constitucional, José Joaquim Gomes Canotilho os distingue

entre um sistema em que o órgão competente para fiscalização da constitucionalidade anula o acto com eficácia *erga omnes* (*Allgemeinwirkung*) e um sistema de desaplicação com eficácia *inter partes*. No primeiro caso, diz-se que há efeitos gerais, pois o acto normativo, uma vez declarada a inconstitucionalidade, é eliminado do ordenamento jurídico; no segundo tipo, existem efeitos particulares, pois o acto normativo reconhecido como inconstitucional é desaplicado no caso concreto submetido à cognição do juiz, mas continuará em vigor até ser anulado, revogado ou suspenso pelos órgãos competentes¹⁵.

Afirma Rosmar Rodrigues Alencar que se tornou generalizado o efeito vinculante em sede de controle abstrato de constitucionalidade, porém esse efeito não se confunde com a eficácia *erga omnes* (produção de efeitos para todos), pois foi a partir dela que também se espalhou a noção de uma força persuasiva cada vez mais próxima de um efeito vinculante natural ou de fato, merecedor do acatamento que era dado pelos órgãos jurisdicionais e demais órgãos públicos.¹⁶

Acerca dessa vinculação, nos termos de José Joaquim Gomes Canotilho,

as decisões do Tribunal Constitucional que declarem, de forma abstracta, a inconstitucionalidade ou a ilegalidade, têm força obrigatória geral (...). Costume-se sintetizar-se o sentido desta fórmula recorrendo às ideias de vinculação geral (*Bindungswirkung*, na terminologia germânica) e de força de lei (*Gesetzeskraft*): (i) vinculação geral, porque as sentenças do TC declarativas da inconstitucionalidade ou da ilegalidade vinculam – mas apenas

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**, in, SILVA, Christine Oliveira Peter da e CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. **Controle de Constitucionalidade e Direitos Fundamentais. Estudo em homenagem ao Professor Gilmar Mendes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 244.

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra- Portugal: Almedina, 2003, p. 903. Canotilho destaca, ainda: "O controlo com efeitos *inter partes* corresponde à clássica *judicial review*: os juízes executam o seu *Prüfungsrecht* (direito de prova, direito de fiscalização, direito de exame) e controlam a validade da norma ou normas incidentes na solução do caso concreto. O controlo com eficácia *erga omnes* é próprio do controlo concentrado e corresponde ao exercício de uma *Verwerfungskompetenz* (competência de rejeição). O Tribunal Constitucional ou órgão correspondente afirma-se como "defensor da constituição", "legislando" negativamente, ou seja, eliminando do ordenamento jurídico a norma inconstitucional.

¹⁶ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito Vinculante e Concretização do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 150.

quanto à parte dispositiva das decisões e não quanto aos seus fundamentos determinantes, ou seja, a *ratio decidendi* – todos os órgãos constitucionais, todos os tribunais e todas as autoridades administrativas; (ii) força de lei, porque as sentenças têm valor normativo (como as leis) para todas as pessoas físicas e colectivas (e não apenas para os poderes públicos) juridicamente afectadas nos seus direitos e obrigações pela norma declarada inconstitucional¹⁷.

Assim, a exemplo do que ocorre em Portugal, nos países em que prevalece o sistema concentrado de controle de constitucionalidade, a existência de efeitos vinculantes é a regra. Nessa linha, assevera Louis Favoreu que “definitivamente, o que importa é que a Corte Constitucional afirme o Direito com autoridade de coisa julgada e que suas declarações de inconstitucionalidade possam terminar em anulações com efeito *erga omnes*”.¹⁸

Porém, como já mencionado anteriormente, a problemática é justificar a ocorrência de vinculação automática em controle difuso de constitucionalidade, vez que, para a doutrina clássica¹⁹, defensora da não vinculação automática, o principal argumento é a norma inserta no art. 52, X, da Constituição Cidadã (objeto de análise específica em item próprio). Nos termos desse dispositivo, cabe ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Trata-se, aqui, nos termos pontuados por Teori Albino Zavascki, do fato de que “a suspensão da execução da norma, pelo Senado, confere eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal que em controle difuso, declarou a inconstitucionalidade da norma”²⁰. Assim, como bem pontuado por Daniel Bijos Faidiga, “a doutrina criada para explicar essa norma – não adaptada ao constitucionalismo contemporâneo – é uma das razões que justificam, hoje, a

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra- Portugal: Almedina, 2003, p. 1009.

¹⁸ FAVOREU, *apud*, FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 133.

¹⁹ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008, pp. 142 e 143. Nessa obra, Faidiga elenca Sérgio Sérulo da Cunha, Teori Albino Zavascki e Antônio Carlos A. Diniz como integrantes da doutrina clássica.

²⁰ ZAVASKY, *apud*, FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 143.

renitência em aceitar o efeito vinculante e geral automático das decisões proferidas em sede de controle difuso"²¹.

Em sentido contrário, defendendo a abstrativização automática no controle difuso, Dirley da Cunha Júnior esclarece que "essa competência do Senado, todavia, se foi necessária nos idos de 1934, e talvez até a década de 80, não revela hoje utilidade, em face do novel sistema jurídico desenhado pela vigente Constituição da República"²². Em acréscimo, Dirley da Cunha afirma que

num sistema em que se adota um controle concentrado-principal, e as decisões de inconstitucionalidade operam efeitos *erga omnes* e vinculante, a participação do Senado para conferir eficácia geral às decisões do Supremo Tribunal Federal, prolatadas em sede de controle incidental, é providência anacrônica e contraditória²³.

Percebe-se, assim, uma tendência, ainda que não unânime, de se esvaziar essa participação senatorial na jurisdição constitucional brasileira. Para isso, é necessária a incorporação do efeito vinculante, inerente ao controle principal de constitucionalidade, às decisões definitivas em controle difuso exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

1.3 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO EFEITO VINCULANTE

Nas palavras de Roger Stiefelmann Leal:

a vinculação dos órgãos e poderes do Estado aos motivos, princípios e interpretações acolhidos pelos órgãos de jurisdição constitucional em suas decisões privilegia a estabilidade das relações sociais e políticas em relação a uma pretensa necessidade de flexibilizar a interpretação da Constituição de modo a adaptá-la à realidade de cada momento e corrigir eventuais equívocos ou injustiças²⁴.

Vê-se, aqui, um dos objetivos almejados com a aplicação deste instituto, qual seja, proporcionar a estabilidade das relações jurídicas, sempre observando os

²¹ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 93.

²² JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e prática**. Salvador: jusPODIVM, 2011, p. 170.

²³ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e prática**. Salvador: jusPODIVM, 2011, p. 170.

²⁴ LEAL, Roger Stiefelmann. **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, p. 114.

princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da unidade da constituição.

1.3.1 SEGURANÇA JURÍDICA

Como destinatário direto da atuação do Poder Público, o indivíduo submete suas relações jurídicas às normas do ordenamento vigente, devendo realizar seus atos de acordo com os efeitos previstos nessas normas, efeitos esses determinados pelas interpretações efetivadas pelos órgãos competentes, em especial pelo Supremo Tribunal Federal.

Para isso, alerta Roger Stiefelmann Leal que é objetivo próprio dos Estados modernos tornar previsível ou presumível, com possível antecipação, a ação do Poder Público. Consoante com esse objetivo percebe-se, no princípio da segurança jurídica, a necessidade de instituição de instrumentos, como por exemplo, o efeito vinculante, que impeçam a eterna continuidade de controvérsias interpretativas a respeito da Constituição, implicando a unificação da prática e da interpretação constitucional²⁵.

Buzaid afirma a carência desse mecanismo ao mencionar que "a uniformização de jurisprudência impõe-se, portanto, como uma necessidade social, a fim de assegurar estabilidade da ordem jurídica. O direito perde força e autoridade se as suas disposições não obrigarem de modo regular e permanente"²⁶. Cabe, aqui, ao efeito vinculante a missão de tornar regular e permanente a interpretação desse direito.

Ratifica essa afirmação a lição da autora Márcia Regina Lusa Cadore, segundo a qual, a uniformização da jurisprudência garante segurança jurídica ao jurisdicionado, ou seja, permite uma razoável previsibilidade, pois garante que uma pretensão trazida ao apreço do judiciário receberá resposta qualitativamente

²⁵ LEAL, Roger Stiefelmann. **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 115.

²⁶ Buzaid *apud* CADORE, Márcia Regina Lusa. **SÚMULA VINCULANTE e Uniformização de Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 90.

análoga a outras de mesmo gênero e da mesma espécie, na medida em que previsibilidade representa uma garantia contra o arbítrio do estado²⁷.

Vislumbram-se, dessa forma, posições favoráveis a se visualizar o instituto da vinculação como instrumento de segurança jurídica, diante da autonomia funcional dos magistrados.

Em posição consoante, retomando Alfredo Buzaid, é possível afirmar que a vinculação inerente à súmula não é estabelecida para impor uma obediência cega ao primado da exegese, estancando, desvanecendo ou estiolando o espírito criador dos operadores do direito em busca de novos institutos que atendam a finalidade da justiça, pelo contrário, seu objetivo é proporcionar um estado de segurança na ordem jurídica²⁸.

Para Canotilho, quando se trata da uniformidade ou estabilidade da jurisprudência,

sob o ponto de vista do cidadão, não existe um direito à manutenção da jurisprudência dos tribunais, mas sempre se coloca a questão de saber se e como a protecção da confiança pode estar condicionada pela uniformidade, ou, pelo menos, estabilidade, na orientação dos tribunais. (...). A bondade da decisão pode ser discutida pelos tribunais superiores que, inclusivamente, a poderão revogar ou anular, mas o juiz é, nos feitos submetidos a julgamento, autonomamente responsável²⁹.

No entender de Caio Gutterres Taranto, a uniformização da jurisprudência não é antagônica à autonomia dos juízos ordinários; a situação é exatamente oposta, pois a força vinculante dos precedentes judiciais não possuem a característica de engessarem a atuação de juízos de instâncias ordinárias, na medida em que a esses juízos ordinários cabe o labor de argumentar, diferenciar e, inclusive, dispender esforços para, caso seja plausível, suscitar a revisão desses precedentes paradigmas³⁰.

²⁷ CADORE, Márcia Regina Lusa. **Súmula Vinculante e Uniformização de Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 30.

²⁸ BUZAID, Alfredo, citado por MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 354.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra- Portugal: Almedina, 2003, p. 265.

³⁰ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **PRECEDENTE JUDICIAL: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, p. 134.

Assim, o que se pode inferir como significativo, nas palavras desses autores, é a concorrência harmônica entre a vinculação, como instrumento de uniformização da jurisprudência, e a autonomia própria dos órgãos judicantes ordinários. Nesse contexto, caberá a estes, como já mencionado, exercer suas funções como verdadeiros fiscais dos precedentes paradigmas, possibilitando, assim, o desenvolvimento contínuo da função jurisdicional, de modo a adaptá-la à realidade contemporânea.

1.3.2 ISONOMIA

Sempre se discutiu sobre a abrangência do princípio da isonomia, em especial sobre sua aplicação diante de casos semelhantes submetidos ao crivo do Poder Judiciário.

Na lição de Caio Márcio Gutterres Taranto,

em sede de doutrina, desde muito, é consolidada a premissa de que a igualdade é tratar iguais com igualdade e desiguais com desigualdade. Assim, a igualdade é compreendida pela projeção de antíteses para a busca de identificações em um dado discurso. A atividade jurisdicional mostra-se responsável para estabelecer quais são as condições iguais e quais as desiguais. (...). E é exatamente na igualdade perante a lei na qualidade de norma constitucional em que se estrutura um dos fundamentos da aplicação dos precedentes judiciais, sobretudo pelo exercício do múnus de uniformização do *ius in thes*³¹.

Ressalta, aqui, a importância da uniformização da jurisprudência como instrumento hábil a possibilitar a concretização da isonomia. Ratificando essa importância, Celso de Albuquerque Silva assevera que o efeito vinculante, ao determinar que as cortes inferiores julguem no mesmo sentido do decidido em cortes superiores, impede a ocorrência de tratamento desigual para casos análogos, o que garante uniformidade, segurança jurídica, eficiência e transparência nas decisões

³¹ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **PRECEDENTE JUDICIAL: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, pp. 121 e 122.

judiciais, reforçando, dessa forma, o princípio da igualdade, direito fundamental da pessoa humana³².

Da mesma forma, Marcelo Alves Dias de Souza ressalta que "nada mais justo que casos semelhantes sejam resolvidos de modo semelhante; ou revés, nada mais injusto que esses casos (semelhantes) sejam decididos, arbitrariamente, de modo diversos" (*sic*)³³.

Destarte, o efeito vinculante exerce uma função uniformizadora, solucionando controvérsias existentes entre os órgãos judicantes distintos e possibilitando a criação de um sistema judicial, no qual prevalece o princípio da isonomia, ou seja, ocorrerá a aplicação da mesma prestação jurisdicional a indivíduos que se encontrem na mesma situação jurídica.

1.3.3 UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO

Esse princípio pode ser sintetizado na lição de Roger Stiefelmann Leal, segundo o qual:

a sujeição das diversas autoridades do Estado à mesma solução constitucional comporta concretização do princípio da unidade da Constituição. Autoridades administrativas ou judiciais de localidades distintas estarão jungidas às mesmas razões e fundamentos, de modo que a Constituição será, na medida do possível, aplicada de idêntica forma. Sendo a Constituição a mesma, o seu conteúdo e o seu cumprimento não podem variar de acordo com a localidade, o caso ou a esfera de poder³⁴.

Vê-se, aqui, uma característica peculiar da vinculação das decisões proferidas pela Suprema Corte a respeito da constitucionalidade, a qual possibilita, por meio da observância obrigatória dessas decisões por todos os órgãos do Estado, a efetivação da unidade da Constituição.

³² SILVA, Celso de Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua Legitimidade e Aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 32.

³³ SOUZA, Marcelo Alves Dias de Souza. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 305.

³⁴ LEAL, Roger Stiefelmann Leal. **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: 2006, p. 115.

1.4 LIMITES DO EFEITO VINCULANTE

1.4.1 LIMITES OBJETIVOS

Tradicionalmente, o efeito vinculante seria inerente apenas às decisões definitivas em controle de constitucionalidade abstrato, por estar, expressamente, previsto em dispositivos presentes no texto constitucional e, como bem pontuado por Daniel Bijos Faidiga, "em decorrência da evidência de qual é o comando abstrato dela decorrente"³⁵. Assim, uma vez proferida a decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede abstrata, sobre a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo, todos os órgãos do Poder Judiciário e demais órgãos do Poder Executivo deverão, em virtude da vinculação dessa decisão, harmonizar o exercício de suas funções ao conteúdo do decidido pela Suprema Corte Constitucional.

Na lição de Celso de Albuquerque Silva, a finalidade do efeito vinculante é garantir uma certeza jurídica, de modo a assegurar a justiça; e, para que isso ocorra, necessário será superar a visão tradicional da coisa julgada, a qual limitava esse status à parte dispositiva da sentença, de modo a abarcar, também, os fundamentos da decisão³⁶.

Em referência a esses limites, Marcelo Alves Dias de Souza destaca que, na Alemanha, pelo menos no campo doutrinário, o assunto não é pacífico, pois há aqueles que defendem, como Wischermann, uma interpretação restritiva do § 31, I, da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, de modo a deixar o efeito vinculante jungido, à semelhança do que se dá com a coisa julgada e a eficácia *erga omnes* ("força de lei", para os germânicos), apenas à parte dispositiva da decisão³⁷.

Visando justificar a ampliação desses limites, Marcelo Souza acrescenta, que, em sentido contrário

³⁵ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 107.

³⁶ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua Legitimação e Aplicação**. Rio de Janeiro, 2005, p. 224.

³⁷ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, pp. 218 e 219.

o Tribunal Constitucional alemão tem o entendimento – e que, por isso, tornou-se o entendimento dominante – de que o efeito vinculante atinge também os fundamentos determinantes da decisão, que devem ser observados por todos os tribunais no julgamento de casos futuros à decisão. Assim – e essa é a consequência prática mais importante – o efeito vinculante transcende o caso da norma em particular, objeto de controle na decisão, uma vez que a ideia jurídica que está por detrás da parte dispositiva, ou seja, o fundamento, é também vinculante para o controle de constitucionalidade de normas semelhantes, quando essa ideia jurídica ou fundamento é também aplicável³⁸.

No Brasil também não há consenso com relação aos limites objetivos da vinculação. Pontuam Ives Gandra e Gilmar Mendes que a “justificativa da proposta apresentada pelo Deputado Roberto Campos não deixa dúvida de que se pretendia outorgar não só eficácia *erga omnes* mas também efeito vinculante à decisão, deixando claro que estes não estariam limitados apenas à parte dispositiva”³⁹.

Assevera Caio Márcio Gutterres Taranto que “em dados precedentes, o Supremo Tribunal Federal expressamente transmitiu o eixo de compreensão para a motivação, mediante a extração da *ratio decidendi*, transcendendo os efeitos para casos posteriores no decorrer do processo hermenêutico-decisório”⁴⁰.

Esse é o entendimento exarado no exame final da Reclamação nº 1.987, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, na qual o Supremo Tribunal Federal, nos termos citados por Caio Márcio Gutterres Taranto,

admitiu a possibilidade de reconhecer, em nosso sistema jurídico, a existência do fenômeno da transcendência dos motivos que fundamentam a decisão proferida em processo de fiscalização normativa abstrata, em ordem a proclamar que o efeito vinculante refere-se à própria *ratio decidendi*, projetando-a para além da parte dispositiva do julgamento, *in abstracto*, de constitucionalidade⁴¹.

Em reforço da transcendência dos fundamentos da decisão em abstrato, cabe destacar a lição de Marcelo Alves Dias de Souza, segundo a qual

³⁸ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, p.219.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle Concentrado de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 598.

⁴⁰ TARANTO. Caio Márcio Gutterres. **Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro, Forense, p. 205.

⁴¹ Ibidem, p. 205.

devemos atentar para a estrutura peculiar do controle abstrato de normas. Não há litígio, não há fatos. Apenas uma das pessoas legitimadas para tanto requer, diretamente ao Supremo Tribunal Federal, a afirmação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de um ato normativo (ou como poderia ser este interpretado como constitucional), tudo isso em tese. Evidentemente, poderia ter feito em relação a outros atos normativos semelhantes (ou mesmo idênticos) e, certamente, a decisão do Supremo Tribunal Federal seria a mesma, pois idênticos são os fundamentos. Nada mais lógico que antecipar essa inexorável decisão. Isso resultará em economia de tempo e recurso e, sobretudo, garantirá a uniformidade no tratamento de situações idênticas, objetivo perquirido por esse tipo de controle. Não há razão, por exemplo, para que, declarada inconstitucional determinada lei estadual, lei idêntica de outro Estado da Federação continue a ser aplicada. O fundamento da decisão da ação direta vale para ambas e deve, assim, ter efeito vinculante⁴².

No entanto, não se pode afirmar, de maneira categórica, ser esta transcendência instituto pacífico na doutrina brasileira. Há inclusive entendimentos contraditórios contidos na mesma decisão. Tal contradição encontra-se na lição desenhada pelo Ministro Moreira Alves, citado por Marcelo Alves Dias de Souza. Diz o Ministro que:

ao tratar do efeito vinculante da decisão na ação declaratória de constitucionalidade, disse que essa decisão (e isso se restringe ao dispositivo dela, não abrangendo – como sucede na Alemanha – os seus fundamentos determinantes, até porque a Emenda Constitucional n. 3 só atribui efeito vinculante à própria decisão definitiva de mérito), essa decisão, repito, alcança os atos normativos de igual conteúdo daquele que deu origem a ele, mas que não foi seu objeto, para fim de, independentemente de nova ação, serem tidos como constitucionais ou inconstitucionais, adstrita essa eficácia aos atos normativos emanados dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, uma vez que ela não alcança os atos editados pelo Poder Legislativo⁴³.

Analisando o exposto acima pelo Ministro Moreira Alves, o autor Marcelo Alves Dias de Souza pontua que "se o ato normativo não foi objeto da ação direta, não pode estar ele no dispositivo da decisão; conseqüentemente, as razões de ser ele também alcançado somente podem estar na fundamentação"⁴⁴.

Dirley da Cunha Júnior menciona o fato de que o STF, não raramente, vinha atribuindo efeito vinculante aos fundamentos determinantes da decisão, de modo a

⁴² SOUZA, Marcelo Alves Dias. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, p. 223.

⁴³ SOUZA, Marcelo Alves Dias. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, p. 220.

⁴⁴ Ibidem, p. 220.

aplicá-los em outras ações análogas, consagrando, assim, a teoria da transcendência dos motivos determinantes. Todavia, completa o autor que o Plenário daquela Corte, em recente julgamento, afastou a tese da transcendência dos motivos determinantes de decisões oriundas do controle abstrato de constitucionalidade (Rcl 2.475 – AgR, j. 2-8-07, Rel. Min. Carlos Velloso; Rcl 2.990 – AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 16-8-07, DJ de 14-9-07)⁴⁵.

No entanto, apesar de não ser unânime, parece que a doutrina majoritária está direcionada no sentido de que a vinculação abrange a fundamentação da decisão, os seus motivos, em outras palavras, as razões de decidir, sendo esse o limite objetivo do efeito vinculante das decisões proferidas em controle abstrato de constitucionalidade.

Percebe-se, em síntese, nas palavras de Celso de Albuquerque Silva que o efeito vinculante implica uma eficácia a mais à decisão proferida, ultrapassando os limites próprios da eficácia *erga omnes* da decisão, com a finalidade de determinar aos demais órgãos estatais por ele abrangidos que não fiquem limitados a obedecer apenas dispositivo sentencial, de modo a desorbitarem desse limite, observando a norma abstrata contida no *decisum*⁴⁶.

1.4.2 LIMITES SUBJETIVOS

Conforme dispõe o art. 468 do Código de Processo Civil Brasileiro - CPC, a sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. Assim, de acordo com o pontuado por Daniel Bijos Faidiga, "se a sentença tem força de lei entre as partes e se a força da lei é a força vinculante, os limites subjetivos do efeito vinculante de qualquer decisão judicial são os das partes envolvidas"⁴⁷.

⁴⁵ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle de Constitucionalidade Teoria e Prática**. Salvador: JusPODIVM, pp. 230, 231, 232 e 233.

⁴⁶ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua Legitimação e Aplicação**. Lumen Juris, 2002, p. 226.

⁴⁷ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 109.

Contudo, ocorrem exceções aos limites subjetivos traçados nos termos do art. 468 do CPC, pois, conforme Daniel Bijos Faidiga, "é inconcebível que a vinculação da decisão que faça a interpretação da norma não obrigue senão todos aqueles que sejam ou possam ser afetados pelas normas"⁴⁸.

O parágrafo 2º do artigo 103 da Constituição Federal estatui que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Vê-se que o próprio texto constitucional prevê estarem submetidos ao efeito vinculante de tais decisões os *demais* órgãos do Poder Judiciário. Será que a palavra *demais* exclui o próprio STF? Além disso, não houve menção à esfera Distrital. Assim, estaria o Distrito Federal não abrangido por essa vinculação?

Essa limitação subjetiva prevista no dispositivo supra foi repetida no art. 103-A, ao mencionar a possibilidade de o Supremo editar súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Percebe-se que ocorrera a mesma omissão relativa à esfera Distrital e ao Supremo Tribunal Federal.

Comentando a Lei 11.417, de 19/12/1996 (Lei da Súmula Vinculante), André Ramos Tavares menciona essa lei "repete, desnecessariamente, a previsão constitucional (art. 103-A, *caput*), mantendo inclusive o 'esquecimento' quanto à vinculação da Administração Pública distrital, direta e indireta. Evidentemente que o DF e seu órgãos se encontram incluídos no âmbito subjetivo de aplicação da norma, até por força do art. 32, § 1º, da CB"⁴⁹.

Roger Stiefelmann Leal destaca que, além dos sujeitos mencionados nos dispositivos constitucionais acima, "em relação à arguição de descumprimento de preceito fundamental, a Lei 9.882/99 imputa às suas decisões o efeito vinculante em

⁴⁸ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 110.

⁴⁹ TAVARES, André Ramos. **Nova Lei da Súmula Vinculante. Estudos e Comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006**. São Paulo: Método, 2009, p. 37.

relação aos demais órgãos do Poder Público"⁵⁰. Verifica-se, aqui, um pequeno exemplo da diversidade terminológica existente nos dispositivos legais e constitucionais pertinentes à matéria, tornando tarefa árdua a definição dos destinatários desse efeito vinculante.

De acordo com Márcia Regina Lusa Cadore, "o efeito vinculante das decisões proferidas no controle abstrato de constitucionalidade parece excluir o Supremo Tribunal Federal, seja pela referência 'aos demais órgãos do Poder Judiciário', seja porque isso poderia 'significar uma renúncia ao próprio desenvolvimento da constituição, afazer iminente aos órgãos de jurisdição constitucional'"⁵¹.

Tratando especificamente do assunto, Roger Stiefelmann Leal destaca que "os demais órgãos do Poder Judiciário, ainda que inaplicável ao caso *sub judice* o ato normativo apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, deverão observar, em face do efeito vinculante, a solução interpretativa por ele firmada. Assim, declarando inconstitucional diploma legal em sede de controle abstrato, os demais instrumentos substancialmente idênticos, por ocasião de sua aplicação em processo judicial ordinário, deverão receber *incidenter tantum* o mesmo juízo de desvalor"⁵².

Todavia, o mesmo autor ressalta "a inaplicação do efeito vinculante ao Supremo Tribunal Federal. (...), não devem os fundamentos determinantes das decisões do Pretório Excelso vincular a ele próprio, pois estar-se-ia renunciando em definitivo ao desenvolvimento jurisprudencial da Constituição, impedindo a adaptação de seu conteúdo em virtude das constantes alterações da realidade social e política do País"⁵³.

Na mesma linha Celso de Albuquerque Silva afirma:

enquanto a vinculação das cortes inferiores ao que ficou decidido pela cortes superiores opera sob o modelo normativo forte/estrito que

⁵⁰ LEAL. Roger Stiefelmann. **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 153.

⁵¹ CADORE, Márcia Regina Lusa. **Súmula Vinculante e Uniformização de Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, p.122.

⁵² LEAL. Roger Stiefelmann. **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006,, p. 158.

⁵³ LEAL. Roger Stiefelmann. **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006,, p. 159.

não permite as cortes vinculadas modificar ou revogar a regra estabelecida pelas cortes vinculantes, a vinculação das cortes superiores às suas próprias decisões opera sob o modelo normativo fraco/minimalista, que estabelece uma obrigação condicional de seguir seus precedentes, sempre que não existam razões substantivas superiores aos valores da segurança jurídica e isonomia perseguidos pelo efeito vinculante, que permitam ao Tribunal afastar-se de suas prévias decisões e, adequando-as à nova realidade fática ou jurídica, renovar a doutrina⁵⁴.

Com relação ao Poder Executivo, Roger Stiefelmann Leal analisa a vinculação do Executivo de acordo com suas atividades típica (administrativa) e atípica (legislativa). Destaca o autor que a Emenda Constitucional 45/2004 permite ao Poder Executivo desafiar as decisões do Supremo Tribunal Federal, por meio da reprodução, em medidas provisórias, projetos de lei ou em decretos, de preceitos normativos já tomados por inconstitucionais em ação declaratória de constitucionalidade, porém, no tocante às atividades administrativas, o Executivo deve observar, obrigatoriamente, a *ratio decidendi* contida nas decisões da Suprema Corte, prolatadas em sede de controle abstrato⁵⁵.

Percebe-se, nesse particular, uma nítida vinculação referente às atividades administrativas exercidas pelo Poder Executivo, em contraposição à não vinculação no tocante ao exercício da atividade legislativa.

Por último, cabe dialogar a respeito da possível vinculação do Poder Legislativo. Nesse contexto, Marcelo Alves Dias de Souza destaca que "na Alemanha, a regra geral é a vinculação do Poder Legislativo à decisão na ação direta que declara a inconstitucionalidade de ato normativo, que não poderá editar norma de igual conteúdo. (...) Assim, também é na Itália. (...) Esse mesmo entendimento é dominante em Portugal"⁵⁶.

⁵⁴ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua Legitimação e Aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 246.

⁵⁵ LEAL, Roger Stiefelmann. **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 156.

⁵⁶ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, pp. 224, 225 e 226.

Entendimento contrário a respeito da vinculação do Legislativo, derivada do controle abstrato, é o de Dirley da Cunha Júnior. Segundo esse autor, não há impedimento para que esse Poder da República repita a inconstitucionalidade, por meio da edição de novo ato normativo com o mesmo conteúdo do declarado inconstitucional, tendo o Legislativo a liberdade de reeditar uma lei declarada inconstitucional⁵⁷.

No mesmo sentido, Márcia Regina Lusa Cadore ressalta que o Poder Legislativo não foi referenciado na norma constitucional, sendo pertinente a lição de Jorge Miranda, segundo a qual, a edição de lei com conteúdo idêntico ao da declarada inconstitucional é o menor trajeto para a ocorrência do conflito entre poderes, prejudicial à unidade do Estado⁵⁸.

Em acréscimo, e sem a intenção de esgotar o debate a respeito do tema, cabe pontuar a menção de Marcelo Alves Dias de Souza. Para o autor

uma das primeiras objeções que se faz a estender o efeito vinculante da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ao Poder Legislativo está na reverência, quase religiosa, à teoria da separação dos poderes. Não enxergamos esse óbice de natureza principiológica. Dizemos isso porque a teoria da separação dos poderes, na sua concepção mesmo e entre nós, também, não é tão rígida assim. Se o fosse, não permitiria nem o próprio controle de constitucionalidade das leis por parte do Judiciário. Mas permite, e isso ninguém discute⁵⁹.

Por fim, nessas breves páginas, esperamos ter apresentado alguns posicionamentos significativos a respeito de pontos relevantes do instituto do efeito vinculante e, com o objetivo de justificar a adoção desse efeito nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concreto de constitucionalidade, trataremos, no capítulo seguinte, da vinculação e os sistemas

⁵⁷ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle de Constitucionalidade Teoria e Prática**. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 230.

⁵⁸ CADORE, Márcia Regina Lusa. **Súmula Vinculante e Uniformização de Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, p.122.

⁵⁹ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 227.

comparados de controle de constitucionalidade, isso porque, como será visto adiante, o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro é híbrido, ou seja, trata-se de um sistema no qual coexistem o controle difuso e o controle concentrado, sendo o primeiro oriundo do sistema americano e o segundo, do europeu-continental.

2 O EFEITO VINCULANTE E OS SISTEMAS COMPARADOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, possui legitimidade para proferir, em matéria constitucional, decisões abstratas e gerais com efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos integrantes do Poder Público. Porém, conforme salientado por Daniel Bijos Faidiga, é indispensável a verificação do reconhecimento dessa legitimidade em outros Tribunais, comparando o modo pelo qual ela encontra ressonância na Suprema Corte Brasileira, pois, a partir dos principais modelos, é possível perceber a existência de características fundamentais em comum⁶⁰.

Com relação ao controle difuso, destaque-se que, conforme leciona Celso de Albuquerque Silva, no ordenamento jurídico brasileiro foi substituída a doutrina do *stare decisis* pelo sistema de compartilhamento de competências entre o Supremo Tribunal Federal e o Senado, no exercício do controle concreto de constitucionalidade⁶¹. Essa lição ratifica a afirmação de que o controle difuso brasileiro, embora inspirado no modelo americano, não adotou esse modelo em sua forma integral.

Retomando os ensinamentos de Dirley Cunha, percebe-se que o referido professor ressalta, ainda, esse caráter misto, acrescentando que

no Brasil, o controle difuso pode ser exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário, independentemente da instância ou grau de jurisdição (juízes ou tribunais). Já o controle concentrado, só pode ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal (de leis e atos normativos federais ou estaduais em face da Constituição Federal),

⁶⁰ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 78.

⁶¹ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua Legitimidade e Aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 161.

ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados (de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Federal)⁶².

Assim, pertinente será a análise das características próprias dos sistemas americano e europeu-continental, os quais, nas palavras de Marcelo Alves Dias de Souza, “são bastante distintos na maneira de intervenção e poderes, apesar de poderem até coexistir em determinado ordenamento jurídico, como no caso, por exemplo, do Brasil e de Portugal”⁶³.

Vislumbra-se, aqui, uma verdadeira combinação entre os sistemas difuso (americano) e concentrado (europeu) no controle de constitucionalidade brasileiro, cuja adoção é legitimada pelas influências do sistema americano e do sistema europeu de controle constitucional, adaptados ao nosso ordenamento de acordo com nossas peculiaridades.

2.2 A FAMÍLIA DA *COMMON LAW* E A FORÇA DO PRECEDENTE

Conforme Rosmar Rodrigues Alencar, para se entender a inserção do instituto do efeito vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, é pressuposto básico a contextualização histórica, em especial diante das várias diferenças existentes entre os sistemas jurídicos que adotam como base a legislação e os em que prevalecem os precedentes judiciais⁶⁴. Os primeiros, onde há ênfase na atividade do legislador, são os sistemas da *civil law*. Em sentido contrário são os segundos, nos quais prevalecem os precedentes, chamados de sistemas da *common law*.

Na lição de Marco Antonio Duarte, pelo menos cinco significados identificam o termo *common law*: a) o sistema inglês; b) o sistema adotado em países cujas tradições são britânicas; c) uma das três partes da ordem jurídica desses países (em conjunto com a *statute law* e com a *equity*); d) o direito comum, de abrangência em

⁶² JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Antecedentes Históricos e Evolução do Controle de Constitucionalidade**. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 110.

⁶³ SOUZA, Marcelo Alves de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 187.

⁶⁴ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito Vinculante e Concretização do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 27.

todo o Reino Inglês, em contraposição ao direito local, das jurisdições senhoriais, prevalente no momento da formação do sistema; e, e) uma espécie de processo oriundo dos Tribunais Reais, nos quais predominavam a oralidade, o júri e a sanção em perdas e danos, o qual contrasta com o processo do *equity*, próprio dos Tribunais de Chancelaria⁶⁵.

Na acepção de sistema jurídico, Mancuso afirma ser um sistema milenar, remontando ao tempo da conquista normanda de 1066, vigorando durante a dinastia Tudor (1485), período no qual sua aplicação ocorria de maneira itinerante entre os condados do reino ou mesmo nas Cortes Reais, com sede em Londres⁶⁶. Esse sistema é prevalente no espaço social constituído de grupos de língua inglesa, tendo à dianteira a Inglaterra e os Estados Unidos da América, em seguida, são encontrados a Irlanda, o País de Gales, Austrália, Eire, Canadá, Nova Zelândia e Antilhas⁶⁷.

Destaque especial da família da *commom law* é a força vinculante do precedente judicial. Márcia Cadore ressalta que na *common law*, uma decisão judicial exercita uma função dupla, isto é, resolve o litígio e detém status de precedente vinculante, pelo que, uma vez prolatada em determinado caso concreto, será obrigatoriamente utilizada em outro idêntico⁶⁸. Para a autora, nos países em que se adotou o sistema do *common law*, e em especial na Inglaterra, a *Doctrine of Binding Precedent* (teoria do precedente vinculante) ou *Doctrine of Stare decisis* recebeu destacados refinamento e sofisticação⁶⁹.

Assim, o instituto denominado *stare decisis*, não obstante ser derivado da família da *commom law*, passará a ser adotado no sistema americano, com adaptações próprias, passando a ter influência, também, em nosso ordenamento

⁶⁵ AZEVEDO, Marco Antonio Duarte de. **Súmula Vinculante: o precedente como fonte de direito**. São Paulo: Série Estudos, 2008, p. 31

⁶⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 177.

⁶⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 176.

⁶⁸ CADORE, Márcia Regina Lusa. **Súmula Vinculante e Uniformização de Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 53.

⁶⁹ CADORE, Márcia Regina Lusa. **Súmula Vinculante e Uniformização de Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 53.

jurídico, por meio da suspensão pelo Senado Federal, insculpida, atualmente, no inciso X, do art. 52, da Constituição Cidadã.

2.3 VINCULAÇÃO E O SISTEMA AMERICANO (CONTROLE DIFUSO)

Os Estados Unidos da América são o berço do sistema difuso de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. Essa forma de controle constitucional teve origem a partir da motivação da sentença prolatada em 1803 pelo Juiz John Marshall, no caso *Marbury versus Madison*⁷⁰.

Encarnacion Alfonso Lor sintetiza a linha motivacional do Juiz John Marshall, cuja tese fornece arrimo ao controle difuso, da seguinte forma: ao se reconhecer a supremacia da Constituição vigente em um determinado ordenamento jurídico, é imperioso reconhecer que as leis a ela contrárias são nulas, daí inexigível seu cumprimento. Porém, quando se trata de aplicação e interpretação de leis em face da Constituição, essa tarefa cabe ao Poder Judiciário, visto que é a esse Poder, em todos os níveis, conferida a competência de dizer o verdadeiro significado do Direito⁷¹.

Para Dalton Santos Moraes,

o controle concreto e difuso de constitucionalidade amolda-se à perfeição ao modelo judicial norte-americano que, típico do sistema jurídico anglo-saxão, baseia-se na regra do *stare decisis*, segundo a qual os precedentes judiciais incidem com força vinculante aos demais juízes, em todos os demais casos com a mesma *ratio decidendi*, constituindo-se em fonte primária do direito⁷².

No tocante a essa força vinculante, convém destacar o alerta de Lenio Luiz Streck. Para ele, a aplicação da doutrina do *stare decisis* não determina para o

⁷⁰ LOR, Encarnacion Alfonso. **Súmula Vinculante e Repercussão Geral: novos institutos de direito processual constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 87.

⁷¹ LOR, Encarnacion Alfonso. **Súmula Vinculante e Repercussão Geral: novos institutos de direito processual constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 87.

⁷² MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, pp. 120 e 121.

magistrado um acatamento incondicional (*obediência cega* nas palavras do autor) a decisões anteriormente prolatadas. Pelo contrário, essa doutrina possibilita que os órgãos julgadores aproveitem conhecimentos anteriores e, caso seja conveniente, rejeitem entendimentos errôneos ou desarrazoados⁷³.

Por outro lado, o mesmo não ocorre com relação ao controle difuso exercido no sistema brasileiro, pois, sendo de origem romano-germânica, o sistema difuso de controle de constitucionalidade mostrou-se problemático. É o que afirma Dalton Santos ao ressaltar o fato de que nossa ordem jurídica era fundamentada na prevalência dos atos normativos, de modo a tornar a jurisprudência uma fonte secundária do direito, possuindo caráter predominantemente persuasivo sem força vinculante⁷⁴.

Na lição de Rosmar Rodrigues, o controle difuso de constitucionalidade de origem norte-americana foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição de 1891, inspirado naquele modelo, cujas raízes se prendem ao direito comum (*common law*)⁷⁵.

Todavia, apesar de o controle difuso pátrio arrimar-se em bases norte-americanas, não ocorre, em nosso ordenamento, a vinculação automática das decisões proferidas pela Suprema Corte brasileira no exercício do controle concreto (difuso) de constitucionalidade. Isso é reforçado por Daniel Bijos ao mencionar o fato de que diversos países adotaram o modelo americano de controle difuso de constitucionalidade, sendo que, quando essa adoção ocorreu em ordenamentos de tradição romanística, a vinculação ao precedente não foi adotada, causando inconvenientes derivados da possibilidade de decisões divergentes acerca da mesma matéria⁷⁶.

Verifica-se na lição de Celso de Albuquerque uma razão para a ocorrência desses inconvenientes. Esse autor pontua que:

⁷³ STRECK, Lenio Luiz, citado por MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 222.

⁷⁴ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 121.

⁷⁵ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito Vinculante e Concretização do Direito**. Porto Alegre: Fabris Editor, 2009, p. 158.

⁷⁶ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidenta de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 58.

a cópia se mostrou inferior ao paradigma tido como inspiração. (...) O sistema jurídico em que se inseriu o Supremo Tribunal Federal que, ao tempo em que lhe reconhecia apenas o poder de declarar incidentalmente em um caso concreto e de forma difusa a inconstitucionalidade de uma lei, lhe negava a adoção do instituto do *stare decisis*, preferindo, com a constituição de 1934, compartilhar essa função com o Senado Federal, que seria o responsável por determinar a suspensão da lei declarada incidentalmente inconstitucional⁷⁷.

Uma suposta solução para o problema gerado por esses inconvenientes é o processo de generalização (abstrativização) do recurso extraordinário. Canotilho leciona que esse processo de generalização é justificado como instrumento criado com o objetivo de impedir a existência de uma variedade de juízos sem uniformização, diante da inexistência do princípio do *stare decisis* do sistema americano de controle de constitucionalidade⁷⁸.

Assim, para se analisar o instituto do efeito vinculante com relação ao controle difuso de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, faz-se necessário verificar a aplicação desse instituto no sistema americano, no qual, sob a ótica de Lenio Streck, é um sistema originário do *common law*, onde as decisões proferidas em lides anteriores possuem força de precedentes⁷⁹.

Para isso, é imprescindível, em primeiro lugar, traçar, em linhas gerais, a origem e a organização do sistema judicial norte-americano.

Com relação à organização, Marcelo Alves Dias de Souza afirma que o sistema judicial americano é dual, ou seja, “coexistem, lado a lado, o sistema judicial federal (*Federal Court System*) e os diversos sistemas judiciais estaduais (*State Court Systems*)”⁸⁰.

⁷⁷ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua Legitimidade e Aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 160.

⁷⁸ CANOTILHO, *apud*, SANTANA, Izaias José de. **Controle Concreto de Constitucionalidade. Efeitos das Decisões e Vinculação do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editos, 2008, p. 123.

⁷⁹ STRECK, Lenio Luiz, citado por MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 223.

⁸⁰ SOUZA, Marcelo Alves de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 92.

Contudo, por ser o escopo deste trabalho o estudo da verticalização das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal pátrio, limitaremos esse estudo comparado à verificação do efeito vinculante existente no sistema judicial federal americano, o qual, segundo o Marcelo Alves, é constituído pela Suprema Corte Americana (*U. S. Supreme Court*), pelas Cortes de Apelação (*U. S. Courts of Appeal*) - sendo estas no total de treze correspondentes à divisão geográfica do país em doze regiões, mais a *Court of Appeal for the Federal Circuit* - e pelas *U. S. District Courts*, correspondentes ao primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal Americana, havendo pelo menos uma em cada Estado da Federação⁸¹.

O papel da Suprema Corte Americana pode ser resumido na lição de Celso de Albuquerque, à qual cabe "garantir a uniformidade do direito no país e prestar respeito ao mandamento de tratamento isonômico a ser conferido a todos os membros da coletividade"⁸², ou seja, na solução de casos concretos, o papel da Suprema Corte Americana, em virtude do instituto *stare decisis*, era expandir os efeitos da decisão de modo a adquirir o formato de uma norma geral a ser acompanhada pelas demais cortes americanas⁸³.

Esse autor acrescenta, ainda, que a Suprema Corte exercia seu poder normativo definitivo somente quando o assunto estava maduro juridicamente, já exaustivamente questionado e debatido nas instâncias inferiores e conhecidas as consequências sociais das diversas abordagens adotadas, de maneira que, ao ser elaborado o direito de criação judicial, a Corte tem condições de avaliar o nível da controvérsia, a partir das repercussões jurídicas, políticas, sociais e econômicas⁸⁴.

Quanto à origem, Osmar Mendes Paixão Côrtes relata que "a colonização inglesa na América do Norte fez com que os Estados Unidos da América adotassem o modelo da *common law*. Logicamente, no curso e após a Revolução Americana,

⁸¹ SOUZA, Marcelo Alves de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, pp. 93 e 94.

⁸² SILVA, Celso de Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua Legitimação e Aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 173.

⁸³ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua Legitimação e Aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 159.

⁸⁴ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua Legitimação e Aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 173 e 174.

observa-se o rompimento dos laços das antigas colônias, mas o espírito do direito inglês ficou enraizado no direito norte-americano⁸⁵.

Na mesma trilha, para Marco Antonio Duarte de Azevedo, as treze colônias originais da América do Norte, durante o período no qual fizeram parte do Império Britânico, submeteram-se ao sistema judiciário próprio da metrópole. Com a conquista de sua independência (1776), em especial após a promulgação da sua Constituição ainda vigente (1787), os Estados Unidos da América seguiram passos sensivelmente distintos do Reino Unido, sem, contudo, se desvencilharem da família da *common law*⁸⁶.

Paixão Côrtes reforça esse relato, acrescentando que em 1787 surgiu a Constituição norte-americana, estabelecendo as bases de um Estado Federativo, com um Poder Judiciário federal. Porém, a adoção do modelo federativo e o surgimento de um sistema de direito nos Estados Unidos da América não surgiram de maneira tão trivial, pois, cancelados os vínculos com a Inglaterra, em consequência da vitória dos Estados Unidos, a partir de 1776, tornou-se necessária uma tomada de decisão a respeito dos trilhos a serem seguidos pelo direito americano – romper com o modelo inglês da *common law* ou adotá-lo. Optou-se pela segunda hipótese, mas americanizando a *common law*⁸⁷.

Nessa americanização do *common law*, nas palavras de Márcia Regina Lusa Cadore, ocorreu uma reorganização dos sistemas jurídicos ingleses, podendo-se afirmar que a recepção do *common law* inglês nos EUA ocorreu de forma original, não se constituindo uma recepção pura e simples⁸⁸.

Lusa Cadore ratifica essa tese, ao afirmar que "seria um equívoco entender a história do direito norte-americano como um prolongamento do direito inglês. A

⁸⁵ CÔRTEES, Osmar Medeiros Paixão. **SÚMULA VINCULANTE E SEGURANÇA JURÍDICA**. São Paulo: 2009, p. 128.

⁸⁶ AZEVEDO, Marco Antonio Duarte de. **Súmula Vinculante: o precedente como fonte de direito**. São Paulo: Série Estudos, 2009, p. 40.

⁸⁷ CÔRTEES, Osmar Medeiros Paixão. **SÚMULA VINCULANTE E SEGURANÇA JURÍDICA**. São Paulo: 2009, p. 129.

⁸⁸ CADORE, Márcia Regina Lusa. **SÚMULA VINCULANTE e Uniformização de Jurisprudência**. São Paulo: Atlas S.A., 2007, p. 68.

evolução do direito norte-americano é original e não uma reprodução tardia do modelo europeu⁸⁹.

Assim, pode-se verificar não ter havido uma recepção nos exatos moldes do *common law* inglês. Um exemplo disso é a aplicação do princípio do *stare decisis* nos moldes originais – como aplicado no direito inglês de origem anglo-saxã – e nos moldes adaptados ao direito norte-americano.

Nos termos apresentados por Encarnacion Alfonso Lor, esse princípio é fundamental para o êxito do sistema de controle constitucional nos Estados Unidos. Afirma a autora que o modelo americano de controle de constitucionalidade tem seu sucesso intimamente ligado ao princípio do *stare decisis*, pois na hipótese de surgirem divergências quanto à constitucionalidade de uma determinada norma entre as Cortes estaduais e federais norte-americanas, o conflito será solucionado pela Suprema Corte desse País, cuja decisão vinculará todos os órgãos judiciários, com o objetivo de impedir tratamentos distintos⁹⁰.

Isso é ratificado por Celso de Albuquerque Silva. Para ele:

o instituto de *stare decisis* – ou seja, a vinculação das decisões judiciais aos precedentes jurisdicionais que trataram do mesmo tema – é sem dúvida alguma, pedra angular dos ordenamentos jurídicos pertencentes ao sistema da *common law*. (...). Por isso, no sistema anglo-saxão, o princípio cardeal é o *stare decisis*, fundamentado na teoria de que ‘quando uma corte fixou uma regra de direito em um ou mais casos, a regra não estará mais aberta para exame ou para nova decisão pelo mesmo tribunal ou por aqueles que estão obrigados a seguir suas decisões⁹¹.

A força do princípio *stare decisis* deriva do sistema do *common law* inglês, no qual, na lição de Cadore, “uma decisão judicial desempenha uma dupla função: além de definir a controvérsia, também possui valor de precedente vinculante, pelo que

⁸⁹ CADORE, Márcia Regina Lusa. **SÚMULA VINCULANTE e Uniformização de Jurisprudência**. São Paulo: Atlas S.A., 2007, p. 68.

⁹⁰ LOR, Encarnacion Alfonso. **Súmula Vinculante e Repercussão Geral: novos institutos de direito processual constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 87 e 88.

⁹¹ BORCHARD, Edwin M, 1916, p. 571, *apud*, SILVA, Celso de Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua Legitimação e Aplicação**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, p. 151.

tomada em determinado caso concreto será necessariamente adotada em outro caso idêntico”⁹².

Nesse sistema, o instituto do *stare decisis* representa uma observância obrigatória aos precedentes já consagrados, sendo, como já mencionado, função da Suprema Corte Americana delinear os fundamentos dos precedentes vinculantes. Todavia, conforme já ressaltado anteriormente, Lenio Luiz Streck sustenta que este instituto não implica, necessariamente, uma obediência irracional ao precedente⁹³.

Esse papel vinculante atribuído à *U. S. Supreme Court* pode ser reforçado nas palavras de Celso de Albuquerque Silva. Afirma o autor que uma decisão da Suprema Corte Americana na solução de casos concretos, em virtude da teoria do *stare decisis*, amplia seus efeitos para adquirir uma forma de norma geral a ser seguida pelas demais cortes⁹⁴, sendo o *stare decisis*, de acordo com Roger Stiefelmann Leal, “instrumento erigido nos primórdios do *common law* de modo a atribuir alguma estabilidade na regulação das relações sociais, quando a produção legislativa era ainda escassa ou nula”⁹⁵.

Contudo, pode-se perceber que no direito norte-americano este instituto é aplicado de maneira mais flexível do que no direito inglês. Isso porque, conforme apontado por Osmar Mendes Paixão Côrtes, além da existência simultânea de Cortes federais e estaduais, a existência precoce de uma Constituição escrita fez com que convivessem o sistema do *stare decisis* e o da interpretação das normas constitucionais, tendo a Suprema Corte americana a função de interpretar Constituição, criando, assim os precedentes com status de verdadeiras normas constitucionais. E o *statute law* sempre esteve mais presente no direito norte-americano do que no inglês, como uma forma de adaptar a *common law* à realidade americana⁹⁶.

⁹² CADORE, Márcia Regina Lusa. **SÚMULA VINCULANTE e Uniformização de Jurisprudência**. São Paulo: Atlas S.A., 2007, p. 53.

⁹³ STRECK, Lenio Luiz, citado por MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p.222.

⁹⁴ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua Legitimação e Aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 159.

⁹⁵ LEAL, Roger Stiefelmann. **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 127.

⁹⁶ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. **Súmula Vinculante e Segurança Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 132 e 133.

Em outros termos, Maria Chaves de Mello, citada por Márcia Regina Lusa Cadore, trata o *stare decisis* como sinônimo de “cumprir ou aderir aos casos julgados, sendo política do direito anglo-americano decidir uma causa do mesmo modo como as causas semelhantes foram decididas”⁹⁷. Verifica-se, aqui, uma aproximação entre o instituto do efeito vinculante e o do *stare decisis*.

No entanto, esses dois institutos, apesar de similares, não se confundem. Caio Márcio Gutterres Taranto releva que, “apesar da similitude, a doutrina do *stare decisis* não deve ser confundida com o efeito vinculante, não só pela origem histórica, mas pela diversa finalidade, mesmo que gerando análogos resultados práticos”⁹⁸.

Nessa mesma linha, na lição de Roger Stiefelmann, o efeito vinculante foi modelado estritamente no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade europeu com o objetivo de resolver eventuais renitências ou inconformidades dos demais poderes diante de suas decisões. Seu principal objetivo é obstar a repetição material do vício de inconstitucionalidade apontado mediante a sucessão de atos com a mesma hierarquia⁹⁹.

Traçando as diferenças entre esses dois termos, especificamente com relação ao ordenamento jurídico pátrio, Caio Márcio trata o *stare decisis* como “doutrina que sistematiza os precedentes no centro da *common law* através da extração da *ratio decidendi* e das *obiter dicta* para incidência indedutiva em casos posteriores. (...) Já o efeito vinculante no Direito brasileiro possui caráter rígido para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública, com a possibilidade de utilização da reclamação e de outros instrumentos, como o recurso para a garantia da autoridade”¹⁰⁰.

⁹⁷ MELLO, Maria Chaves de *apud* CADORE, Márcia Regina Lusa. **SÚMULA VINCULANTE e Uniformização de Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 53.

⁹⁸ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 144.

⁹⁹ LEAL, Roger Stiefelmann. **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 127.

¹⁰⁰ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 144 e 145.

É preciso destacar aqui que, embora sendo institutos distintos, a doutrina do *stare decisis* acaba por provocar, além de efeito *erga omnes*, efeito também vinculante.

Essa aproximação entre o *stare decisis* e o efeito vinculante pode ser vislumbrada na lição de Dirley da Cunha Júnior ao ressaltar que, no sistema judicial norte-americano

embora todo órgão judicial possa exercitar o controle de constitucionalidade, a Suprema Corte desempenha um papel determinante e hegemônico no domínio do sistema da *judicial review of legislation*, haja vista que lhe cumpre, em razão do princípio do *stare decisis*, isto é, da eficácia vinculante de suas decisões ou da força de seus precedentes, a última e definitiva voz a respeito das questões constitucionais do país. A consequência prática disto, de onde o sistema haure a sua funcionalidade, é que, mesmo decidindo um caso concreto, as decisões da *Supreme Court* produzem eficácia *erga omnes*, vinculando a todos¹⁰¹.

Por outro lado, quando se trata de controle constitucionalidade, no Brasil o instituto do *stare decisis* não foi recepcionado nos mesmos termos utilizados nos Estados Unidos. Afirma Cappelletti, citado por Alfonso Lor, que, não obstante a simplicidade e coerência inerentes ao pensamento próprio do controle de constitucionalidade norte-americano, a recepção desse sistema por alguns países originários da *civil law* mostrou-se inadequada, devido à não previsão em suas leis do instituto do *stare decisis*¹⁰².

Afirma Encarnacion Lor que, nesses países era comum que uma mesma lei fosse julgada inconstitucional por alguns juízes, ao mesmo tempo que considerada totalmente em conformidade com a Constituição por outros, e mais, pode ocorrer de

¹⁰¹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle de Constitucionalidade Teoria e Prática**. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 74.

¹⁰² Mauro Cappelletti, op. cit., p. 81, *apud*, LOR, Encarnacion Alfonso. **Súmula Vinculante e Repercussão Geral: novos institutos do direito processual constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 88.

um mesmo órgão judiciário decidir idênticas situações de matéria constitucional de maneiras díspares¹⁰³.

Dessa forma, diante dessa instabilidade jurídica, foi necessário encontrar uma alternativa ao sistema de controle de constitucionalidade norte-americano, idealizando um órgão judiciário, ao qual caberá a missão de decidir sobre questões envolvendo a constitucionalidade das leis¹⁰⁴. Surge aqui a adoção do Tribunal Constitucional típico do sistema europeu-continental de controle constitucional, sistema esse a ser destacado no tópico seguinte.

2.4 VINCULAÇÃO E O SISTEMA EUROPEU (CONTROLE ABSTRATO)

Apesar de não ser o tema central do presente trabalho, serão apresentadas, em breve síntese, algumas peculiaridades relativas ao sistema europeu de controle de constitucionalidade.

Isso porque, como vimos, no Brasil coexistem dois sistemas de controle: o difuso e o concentrado. O difuso, que verifica a constitucionalidade de uma norma aplicada ao caso concreto, é inspirado no sistema norte-americano, enquanto o concentrado, esse verificando a validade da norma em tese (*in abstracto*), assemelha-se ao sistema europeu, no qual prevalece o controle concentrado.

Zeno Veloso destaca que o controle concentrado é exercido por meio de um processo "objetivo" (expressão derivada da doutrina alemã), para o qual basta a vigência de uma norma contrária ao comando previsto na Constituição, violando o postulado da hierarquia constitucional¹⁰⁵.

No mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes, fundamentado no sistema constitucional alemão, pontua que o controle abstrato de normas, instituído pelo constituinte e exercido por nossa mais alta Corte de Justiça, constitui-se em um

¹⁰³ LOR, Encarnacion Lor. **Súmula Vinculante e Repercussão Geral: novos institutos de direito processual constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 88.

¹⁰⁴ LOR, Encarnacion Lor. **Súmula Vinculante e Repercussão Geral: novos institutos de direito processual constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 88.

¹⁰⁵ VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 61 e 62.

processo objetivo, ou seja, não há partes envolvidas em uma lide, destinado exclusivamente a proceder à proteção da ordem constitucional¹⁰⁶.

No tocante aos efeitos do controle concentrado, Daniel Bijos Faidiga ressalta que em países nos quais predomina essa modalidade de controle, ainda que não seja uma regra, comumente são previstos efeitos vinculantes às decisões preferidas pelos Tribunais Constitucionais, tornando-as normas abstratas, gerais e obrigatórias¹⁰⁷. Todavia, o autor pontua que esse efeito vinculante geral e abstrato, próprio do sistema europeu, é exclusivo dos Tribunais Constitucionais¹⁰⁸.

Com relação à origem, Zeno Veloso, destaca que “o controle concentrado, ou ‘austriaco’, origina-se na Constituição da Áustria, de 01/10/1920 (*Oktoberverfassung*), que seguiu as ideias e concepções de *Hans Kelsen*¹⁰⁹”. Essa foi a primeira Constituição da história a instituir uma Corte Constitucional, com competência para exercer o controle de constitucionalidade de forma exclusiva¹¹⁰.

A principal característica do sistema austriaco, um dos exemplos mais típicos do controle concentrado, é, para Regina Ferrari, o fato de a constitucionalidade da norma ser exercida como motivo principal da ação, tendo os efeitos dessa decisão eficácia *erga omnes* e caráter geral¹¹¹.

Afirma Veloso que o modelo austriaco ramificou-se pelo mundo, tendo sido utilizado, com algumas adaptações específicas, na Itália, Alemanha e Espanha, não ocorrendo nesses países o controle difuso, incidental, nos mesmos moldes do nosso e do norte-americano¹¹². Embora não haja controle difuso, veremos adiante a existência de controle incidental.

Regina Ferrari lembra, ainda, que em 1929 houve no sistema austriaco, por meio de reforma, a criação duas Cortes judiciárias superiores (os órgãos *Oberster*

¹⁰⁶ MENDES, Gilmar Ferreira citado por FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 221 e 222.

¹⁰⁷ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. pp. 132 e 133.

¹⁰⁸ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 136

¹⁰⁹ VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 62.

¹¹⁰ VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 62.

¹¹¹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 208.

¹¹² VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.62.

Gerichtshof e *Verwaltungsgerichtshof*) com legitimidade de levar à Corte Constitucional questões a respeito da constitucionalidade de leis aplicadas a casos concretos que por eles tramitassem¹¹³.

Com essa reforma, introduziu-se no sistema austríaco "o controle incidental ou concreto, quando a controvérsia constitucional surja no curso de uma demanda, e os órgãos jurisdicionais de segunda instância submetem a questão da constitucionalidade à Corte Constitucional¹¹⁴".

Percebe-se assim, como dito anteriormente, que, embora no sistema austríaco não haja controle de constitucionalidade na modalidade difusa, ocorre tal controle na forma incidental porém com efeitos vinculantes.

Essa conclusão pode ser verificada na lição de Daniel Bijos Faidiga ao mencionar que o juiz "não constitucional" não pode decidir a respeito da compatibilidade da norma com a Constituição, mas sendo essa análise uma questão incidental, poderá ser remetida ao Tribunal Constitucional, tendo a decisão desta Corte efeito vinculante com relação não apenas ao juiz que suscitou a análise da norma, mas a todos os demais¹¹⁵.

Em acréscimo, esse autor observa que

mesmo no modelo europeu – em que não há controle difuso – há controle incidental e concreto dotado de efeito vinculante. Não há, pois, óbice teórico a que a declaração incidental feita pelo Supremo (na condição de Corte constitucional – mesmo que cumulada com cúpula do Judiciário) não tenha o mesmo efeito geral, abstrato e impositivo¹¹⁶.

Diante do exposto, é possível inferir que, não obstante a influência que os sistemas europeu e americano exerceram na formação do sistema de controle de

¹¹³ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 209.

¹¹⁴ VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 62 e 63.

¹¹⁵ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 136.

¹¹⁶ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 136.

constitucionalidade brasileiro, as nossas tradições políticas e jurídicas adequaram esses sistemas às nossas próprias especificidades, visando ao aprimoramento da nossa ordem constitucional. Porém, não adotamos esse efeito geral e abstrato como inerente às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle concreto de constitucionalidade.

Contudo, com a criação da Súmula Vinculante e da Repercussão Geral, institutos a serem tratados no capítulo seguinte, pode-se verificar, em nosso ordenamento jurídico, a criação de instrumentos que possibilitam, de certa forma, a ampliação dos efeitos das decisões proferidas pelo STF no exercício do controle concreto de constitucionalidade.

3 EFEITOS DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A partir das explanações feitas nos capítulos anteriores, neste, ocorrerá uma breve análise de alguns instrumentos integrantes do ordenamento jurídico brasileiro, que fundamentam, de algum modo, a possível vinculação das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, buscar-se-á a verificação de institutos capazes de tornar imperativos a outros órgãos, exceto ao próprio STF, os resultados das decisões proferidas por essa Corte, em sede de controle de constitucionalidade, em especial, com relação ao exercício do modelo concreto.

Dessarte, o escopo deste capítulo é a verificação da viabilidade de concessão de efeito vinculante às decisões proferidas pela Suprema Corte em controle difuso de constitucionalidade, como possível objeto de verticalização de suas decisões proferidas em casos concretos (individualizados).

Afinal, como ressalta Rosmar Rodrigues, "no Brasil, assiste-se a uma mescla de tendências de modelos de controle distintos. O efeito vinculante que antes era previsto apenas para o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, vem se alastrando para se tornar automático também para o controle difuso"¹¹⁷.

Conforme Mancuso,

mesmo no plano incidental da constitucionalidade (sistema difuso), embora os limites subjetivos da coisa julgada se prendam às partes (CPC, art. 472), não há como negar, porém, que a eficácia natural desse julgado (ou seu efeito expansivo) projeta externalidades, porque nessa parte se configura um contencioso objetivo de constitucionalidade, que é um incidente no qual sobre paira o interesse maior da sociedade em saber se a lei ou o ato do Poder

¹¹⁷ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito Vinculante e Concretização do Direito**. Porto Alegre: Fabris Editor, 2009, p. 159.

Público foram ou não editados em conformidade com o texto constitucional, até porque é daí que lhes advém sua legitimidade e coercitividade¹¹⁸.

Infere-se, dessas lições, uma tendência de serem concedidos efeitos gerais às decisões proferidas pelo STF no controle difuso de constitucionalidade, de modo a aproximar os efeitos dessa modalidade de controle aos da modalidade abstrata. Isso será vislumbrado com maior clareza na análise dos tópicos seguintes, os quais tratarão dos efeitos do controle constitucional exercido pelo Supremo Tribunal Federal tanto em via de ação quanto na modalidade difusa.

3.2 EFEITOS DO CONTROLE EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VIA DE AÇÃO

Conforme o art. 102, inciso III, § 2º, da Constituição Federal, “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

Devido a essa previsão constitucional expressa, a questão relativa aos efeitos das decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, exercido por via de ação, não comporta mais questionamentos, uma vez que o efeito vinculante e a eficácia contra todos, como já mencionado, são imperativos expressos na Constituição Cidadã.

Nesse particular, de acordo com Carmen Luiza Dias de Azambuja:

todas as ações de forma concentrada de controle de constitucionalidade no Brasil, pelo cunho objetivo de sua análise e generalidade da lei, examinam em abstrato a constitucionalidade de

¹¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E SÚMULA VINCULANTE**. São Paulo: Afiliada, 2007, p. 400.

um ato normativo. A proposição do controle concentrado de constitucionalidade, por meio da legitimação extraordinária, é quem possibilita a extensão de sua declaração como *erga omnes*. Sua extensão assemelha-se à da lei quando esta é inserida ou retirada do sistema jurídico pelo parlamento. A generalidade decorre da forma utilizada do controle e não do direito comum reconhecido como razão da decisão¹¹⁹

Esse entendimento é ratificado por Daniel Bijos Faidiga ao pontuar que essa vinculação, na acepção de imperatividade do conteúdo abstrato, decorre logicamente da abstrativização inerente ao objeto da ação, pois uma vez havendo norma geral e abstrata, todas as decisões a respeito de sua validade, eficácia e existência também atuaram de forma geral e abstrata¹²⁰.

Assim, ao decidir sobre a constitucionalidade de uma norma de forma abstrata (via de ação), o Supremo Tribunal Federal amplia a todos os efeitos dessa decisão, vinculando, também, os demais órgãos do Estado. Contudo, isso não ocorre quando decide sobre a constitucionalidade em um caso concreto (controle difuso), sendo este o tema a ser tratado no tópico seguinte.

3.3 EFEITOS DO CONTROLE CONCRETO EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Diferentemente do que ocorre com os efeitos das decisões proferidas pelo STF via de ação, ou seja, em sede de controle abstrato, no controle concreto, a vinculação das decisões de inconstitucionalidade do STF não é automática.

É o que afirma Paula Arruda quando menciona que os efeitos decorrentes da decisão de inconstitucionalidade de uma lei, no controle difuso, restringem-se

¹¹⁹ AZAMBUJA, Carmen Luiza Dias de. **Controle Judicial e Difuso de Constitucionalidade no Direito Brasileiro e Comparado. EFEITO ERGA OMNES DE SEU JULGAMENTO**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 360.

¹²⁰ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 139.

somente às partes envolvidas¹²¹. Reforça a autora que só ocorrerá a suspensão da execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle difuso, após a participação do Senado Federal, mas esse procedimento adotado pelo constituinte tem levantado vários questionamentos¹²².

Nas palavras de Faidiga, inexistente previsão, seja constitucional ou legal, de efeitos vinculantes nas decisões de mérito prolatadas pela Suprema Corte Brasileira no exercício do controle concreto de constitucionalidade¹²³. Acrescenta que o entendimento predominante é no sentido de que, nessa modalidade de controle, os efeitos da decisão vinculam apenas os sujeitos do processo, sendo necessária resolução do Senado Federal para se ampliar tal vinculação ao resultado do julgado¹²⁴. Esse é o entendimento da doutrina denominada por Faidiga de Doutrina Clássica.

Todavia, em sentido contrário, tem surgido a doutrina denominada por Daniel Bijos de Doutrina Neoconstitucional do Efeito Vinculante¹²⁵.

3.3.1 A SUSPENSÃO PELO SENADO FEDERAL (ART. 52, X, CF/88)

Conforme o inciso X do art. 52 da Constituição Federal, a ampliação de eficácia geral às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade somente ocorre após a suspensão pelo Senado Federal da lei declarada inconstitucional pelo STF, porém, com o passar dos tempos, alguns doutrinadores passaram a questionar a real função do ato de suspensão operado pelo Senado Federal. Alguns afirmam ter o Senado a função meramente de tornar pública uma decisão proferida pela Suprema Corte, ou seja, defendem que o Senado Federal apenas torna pública a inconstitucionalidade

¹²¹ ARRUDA, Paula. **Efeito Vinculante: Ilegitimidade da Jurisdição Constitucional. Estudo Comparado com Portugal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 68.

¹²² ARRUDA, Paula. **Efeito Vinculante: Ilegitimidade da Jurisdição Constitucional. Estudo Comparado com Portugal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 68.

¹²³ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 140.

¹²⁴ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 140.

¹²⁵ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 150.

declarada pelo STF, outros entendem que a função dessa Casa Legislativa é efetivamente a de editar um ato político, não meramente de publicação.

Apresentando um estudo pormenorizado da participação do Senado Federal no processo de controle difuso de constitucionalidade, Dalton Santos Moraes ressalta que na Constituição de 1934 foi mantida a sistemática parlamentar bicameral por meio da atribuição de funções federalistas ao Senado, transformando-o em verdadeiro protetor do pacto federativo brasileiro¹²⁶.

A função dessa Casa Legislativa, de acordo com Lenio Luiz Streck, "tinha por finalidade resolver a deficiência decorrente da utilização do controle concreto/difuso de constitucionalidade, típico do sistema norte-americano de tradição de *commom law*, por um ordenamento infraconstitucionalmente baseado no sistema romano-germânico, no qual há a preponderância do dispositivo positivado¹²⁷.

Nesse particular, Faidiga destaca que a doutrina que defende a necessidade de permanência da participação do Senado Federal, tem como principal fundamento o papel dessa Casa Legislativa de ampliar os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no processo de controle concreto de constitucionalidade¹²⁸.

Esse autor acrescenta, ainda, que a base para isso é, em especial, o entendimento histórico do inciso X do art. 52 da Constituição Federal e sua relação com a separação de poderes, pois, sendo o elaborador da Lei o Poder Legislativo, cabe apenas a ele retirar sua eficácia, não sendo competência do Judiciário atuar como legislador negativo com abstrativização e generalidade¹²⁹.

Em sentido contrário, fazendo uma crítica a essa previsão constitucional da necessidade de suspensão da execução pelo Senado Federal, Zeno Veloso afirma a necessidade de uma reforma a estabelecer efeito vinculante e eficácia *erga omnes*

¹²⁶ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 119.

¹²⁷ STRECK, Lenio Luiz, citado por MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 120.

¹²⁸ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. pp. 141 e 142.

¹²⁹ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. pp. 142 e 143.

também para o controle difuso, assim como ocorre no controle concentrado, visto que a Constituição de 1934, a qual estabeleceu essa competência ao Senado, era fundada em critérios rígidos, e já superados, de separação de poderes¹³⁰.

Zeno Veloso reforça não mais haver razão para a manutenção da participação senatorial, nos termos do art. 52, X, uma vez que tal norma é originária da Constituição de 1934, quando só havia, em nosso ordenamento jurídico, o controle incidental de constitucionalidade e, além disso, conforme já mencionado, o princípio da separação de poderes era baseado em critérios ultrapassados, fixados numa antiga e não flexível concepção oitocentista¹³¹.

Essa nova concepção de separação de poderes foi também mencionada no entendimento do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, apresentado na relatoria da Reclamação nº 4.335-5/AC, o qual, pela relevância dos esclarecimentos, será apresentado de forma concisa nos parágrafos seguintes, para melhor compreensão das discussões acerca da participação do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade.

Nessa relatoria, o Ministro Gilmar Mendes afirma que a ampliação do sistema concentrado de controle de constitucionalidade modificou radicalmente a concepção de separação de poderes, tornando comum a decisão com eficácia geral, em especial com o advento da ADPF, a qual criou um elo entre os modelos difuso e concentrado, atribuindo eficácia geral a decisões de natureza incidental¹³². Acrescenta o Ministro que, a partir das amplas mudanças introduzidas no sistema de controle de constitucionalidade pela Constituição Federal de 1988, surgiu a necessidade de serem feitas novas leituras dos institutos inerentes ao controle

¹³⁰ VELOZO, Zeno (2000, p. 56) citado por ARRUDA, Paula. **Efeito Vinculante: Ilegitimidade da Jurisdição Constitucional. Estudo Comparado com Portugal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 68 e 69.

¹³¹ VELOSO, Zeno. **Senado Precisa Ser Retirado do Controle Difuso de Constitucionalidade**. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Lições de Direito Constitucional em Homenagem do Professor Jorge Miranda**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 397.

¹³² MENDES, Gilmar Ferreira. **O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: Um Caso Clássico de Mutação Constitucional**. Revista de Informação Legislativa. v. 41, n. 162, pp. 163-166, abr./jun de 2004. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>. Acesso em 17 de março de 2012, às 09:54h.

incidental de inconstitucionalidade, especialmente com relação à suspensão da execução da lei pelo Senado Federal¹³³.

Em sequência, o Ministro Relator sustenta que a eficácia das decisões proferidas pelo STF, no controle incidental de constitucionalidade, transcende o âmbito da decisão, indicando que a própria Corte Suprema tem feito uma releitura do comando do art. 52, X, da Constituição Federal, de modo a vislumbrar-se, no atual contexto jurídico, uma autêntica mutação constitucional, no sentido de parecer legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão pelo Senado Federal há de ter o simples efeito de tornar pública uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental de constitucionalidade, o que torna ultrapassada a doutrina ortodoxa do disposto no art. 52, X, da Constituição Federal¹³⁴.

Nesse particular, Dirley da Cunha Júnior também entende que se deve eliminar a intervenção do Senado¹³⁵. Em suas palavras, os fundamentos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes ilustram parte de um movimento existente atualmente no Supremo Tribunal Federal, liderado pelo mencionado Ministro, de modo a se conferir eficácia *erga omnes* às decisões de inconstitucionalidade prolatadas pela Corte Suprema em sede de controle concreto ou incidental de constitucionalidade, sem a necessidade da participação do Senado Federal, tendo a resolução dessa Casa Legislativa função apenas de dar publicidade à decisão da Corte Constitucional¹³⁶.

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Lúcio Bittencourt. Ressalta o autor que, no tocante à suspensão da execução prevista no inciso X do art. 52, a única função do Senado Federal é dar publicidade às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, é, positivamente, uma impropriedade

¹³³ MENDES, Gilmar Ferreira. **O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: Um Caso Clássico de Mutação Constitucional**. Revista de Informação Legislativa. v. 41, n. 162, pp. 163-166, abr./jun de 2004. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>. Acesso em 17 de março de 2012, às 09:54h.

¹³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: Um Caso Clássico de Mutação Constitucional**. Revista de Informação Legislativa. v. 41, n. 162, pp. 163-166, abr./jun de 2004. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>. Acesso em 17 de março de 2012, às 09:54h.

¹³⁵ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e prática**. Salvador: jusPODIVM, 2011, pp. 156 157.

¹³⁶ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e prática**. Salvador: jusPODIVM, 2011, p. 157.

técnica afirmar que o Senado suspende a execução da lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte no caso concreto¹³⁷.

Todavia, o debate não é pacífico. O professor Zeno Veloso rebate essa tese, afirmando que o Senado Federal não possui uma função passiva e amorfa, com o objetivo apenas de dar publicidade à decisão do STF¹³⁸. Logo em seguida, o mesmo autor afirma que essa Casa Legislativa não tem poder discricionário para adentrar no mérito da questão, de modo a emitir novo juízo a respeito da inconstitucionalidade da norma já analisada pelo Supremo¹³⁹. Percebe-se, aqui, uma aparente contradição nas palavras do mesmo autor, o que ratifica a ausência de entendimento pacífico acerca da matéria.

Dalton Santos Moraes é defensor da participação do Senado. Ele ressalta que a ausência dessa participação pode levar ao perigo da arbitrariedade existente na concentração de poderes no Supremo Tribunal Federal, tendo nossa Constituição adotado o sistema de "freios e contrapesos", como meio de impedir a concentração indevida do poder estatal nas mãos de um único Poder da República¹⁴⁰.

Em reforço, Dalton Santos entende ser plenamente possível interpretar a finalidade do inciso X, do art. 52, da Constituição Federal, no sentido de evitar a concentração do controle concreto de constitucionalidade nas mãos de um único órgão jurisdicional, uma vez que a própria Constituição vigente desejou a manutenção e o aperfeiçoamento do sistema misto de controle de constitucionalidade¹⁴¹.

Nesse particular, Sérgio Sérulo da Cunha, representando a doutrina tradicional contrária à exclusão da participação do Senado Federal, ressalta que o fato de ter sido o STF o órgão prolator da decisão não modifica a eficácia subjetiva da sentença prevista na lei processual, sendo que atribuir eficácia *erga omnes* a

¹³⁷ BITTENCOURT, Lúcio, citado por FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 202.

¹³⁸ VELOSO, Zeno. **Senado Precisa Ser Retirado do Controle Difuso de Constitucionalidade**. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; MEYER-PFLUG, Sanantha Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 394.

¹³⁹ VELOSO, Zeno. **Senado Precisa Ser Retirado do Controle Difuso de Constitucionalidade**. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; MEYER-PFLUG, Sanantha Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 394.

¹⁴⁰ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 128.

¹⁴¹ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, pp. 128 e 129.

essa decisão corresponderia à supressão do art. 5º, incisos LIV, LV e XXV da Constituição Federal. Por consequência, uma emenda constitucional que conferisse eficácia *erga omnes* às decisões proferidas pela Suprema Corte na apreciação de recurso extraordinário, implicaria derrogação tácita do art. 52, inciso X, da Constituição Cidadã¹⁴².

Em sentido contrário é a lição de Dirley da Cunha Júnior, para quem a suspensão do Senado pode ter sido imprescindível nos idos de 1934, e provavelmente até a década de 80, porém, em face do novo sistema adotado pela Constituição da República de 1988, atualmente não apresenta utilidade, pois em um sistema no qual se adota o controle concentrado/principal de constitucionalidade, com decisões operando efeitos *erga omnes* e vinculantes, a participação do Senado Federal com a finalidade de atribuir eficácia geral às decisões do STF, proferidas em sede de controle concreto, é medida ultrapassada e contraditória¹⁴³.

Retomando as lições de Danton Santos Moraes, não se pode esquecer que a intenção de se esvaziar, por completo, o controle de constitucionalidade exercido de forma difusa, quer dizer, por qualquer magistrado ordinário, não se enquadra no sistema de controle previsto na Constituição Federal de 1988, nem com as várias emendas constitucionais ocorridas, uma vez que nossa Lei Maior prima, desde seu texto original, por aliar a segurança do controle via de ação (controle abstrato), no qual é verificada a constitucionalidade do dispositivo legal em abstrato, com a subjetividade existente no exercício difuso (controle concreto), por meio do qual é permitido a qualquer juiz analisar a questão constitucional incidente trazida a seu apreço por meio de um processo principal composto de todos os dramas particulares integrantes da lide¹⁴⁴.

Ademais, para esse autor, cai por terra a mutação constitucional sugerida por Gilmar Mendes. O professor Dalton Santos ressalta a impossibilidade de se considerar inaplicável o inciso X do art. 52 da Constituição Federal, exceto no caso de aprovação de emenda constitucional extraindo o referido dispositivo ou limitando

¹⁴² FAIDIGA, Daniel Bijos. *Efeito Vinculante e Declaração Incidental dde Inconstitucionalidade*. Curitiba: Editora Juruá, 2008, cit. p.142.

¹⁴³ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e prática**. Salvador: jus PODIVM, 2011, p. 156.

¹⁴⁴ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, pp. 135 e 136.

seu fim, pelo menos parcialmente, de modo a tornar a atuação do Senado um ato de caráter meramente de publicidade, conforme sugerido pela posição aqui refutada¹⁴⁵.

Inegável, portanto, o entendimento desse autor no sentido da necessidade da suspensão de competência do Senado Federal. Todavia, o próprio jurista, apesar de mencionar o engano daqueles que defendem a não aplicação do dispositivo constitucional supra, a não ser por alteração advinda de emenda constitucional, vislumbra que

a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, insculpida em súmula vinculante, devido a sua eficácia em relação aos demais órgãos jurisdicionais e à Administração Pública federal, estadual e municipal, esvaziará, pragmaticamente falando, por expressa determinação constitucional – e não por mera interpretação daquela Corte – a competência atribuída ao Senado Federal pelo art. 52, X, da Constituição Federal de 1988¹⁴⁶.

3.3.2 CONVERGÊNCIA ENTRE OS SISTEMAS DIFUSO E CONCENTRADO

Da análise dos entendimentos doutrinários já apresentados, pode-se verificar uma tendência de aproximação entre os sistemas difuso e concentrado de controle de constitucionalidade. Neste tópico, essa convergência será apresentada como mais uma justificativa à concessão de efeitos vinculantes também no controle difuso de constitucionalidade exercido pelo Supremo.

Essa aproximação pode ser conferida na lição de Rosmar Rodrigues. Para ele:

o recurso movido em um processo individual, no bojo do qual se debate sobre a constitucionalidade de uma dada aplicação normativa, vem ganhando feições que extrapolam os lindes subjetivos. Segue-se o caminho da nivelação das diferenças

¹⁴⁵ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 137.

¹⁴⁶ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 145.

individuais para que se afigure o ideal de uma jurisprudência uniformizadora. O intérprete da atualidade cedeu à cotidianidade, possibilitando o arrefecimento das diferenças de efeitos entre os controles de constitucionalidade difuso e concentrado¹⁴⁷.

Ratifica esse entendimento a lição de Daniel Bijos Faidiga, para quem, entre uma inconstitucionalidade reconhecida por meio de um processo concreto entre dois indivíduos e aquela verificada via ação direta, proposta por um partido político, por exemplo, não existe uma substancial diferença¹⁴⁸. Na verdade, "ambas são inconstitucionalidades reconhecidas pelo órgão competente, cuja autoridade de decidir a questão deve levar uniformidade a todas as instâncias que lhes são inferiores¹⁴⁹".

Em outro momento, Rosmar Rodrigues faz mostra típica dessa aproximação entre os dois sistemas de controle, mencionando que alguns procedimentos próprios do controle abstrato de constitucionalidade já estão sendo admitidos no exercício do controle concreto, a exemplo da intervenção de *amicus curiae* em julgamentos de recursos extraordinários, da possibilidade de edição de resolução eleitoral com o objetivo de conferir eficácia *erga omnes* à decisão resultante do controle concreto, além da possível modulação dos efeitos da decisão proferida em sede de recurso extraordinário, nos mesmos moldes permitidos quando do controle abstrato¹⁵⁰.

Importante, nesse passo, mencionar, como justificativa da mencionada convergência, o efeito reflexo (*expansivo* ou *panprocessual*¹⁵¹) do processo objetivo de constitucionalidade. Destaca Mancuso que, mesmo na modalidade difusa exercida pelo STF, na qual os limites subjetivos da coisa julgada devem ser restritos às partes (CPC, art. 272), a eficácia natural dessa decisão projeta efeitos externos, na medida em que, nessa parte, trata-se de um contencioso objetivo de constitucionalidade, no qual sobrepaira o interesse maior da sociedade em saber

¹⁴⁷ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito Vinculante e Concretização do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 131.

¹⁴⁸ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 150.

¹⁴⁹ FAIDIGA, Daniel Bijos. **Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 151.

¹⁵⁰ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito Vinculante e Concretização do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 160.

¹⁵¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 455.

sobre a constitucionalidade do ato editado. Esse efeito expansivo, o qual, cada vez mais, vem sendo agregado às decisões proferidas pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, projetou, senão um nivelamento, pelo menos uma certa aproximação entre os controles difuso e concentrado de constitucionalidade¹⁵².

Em reforço, não obstante traçar uma crítica à uniformização advinda da vinculação, Rosmar Rodrigues ressalta a transformação ocorrida nos efeitos do recurso extraordinário, o qual tem se tornado cada vez mais objetivo, ao lado de ideias e institutos a exemplo da súmula vinculante e da repercussão geral¹⁵³.

O autor cita como reforço um julgado (RE 197.917) no qual a decisão acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, embora feita de forma incidental pelo Supremo Tribunal Federal, passou a ser aplicada por esta Corte em casos subsequentes, fundamentado no efeito *transcedente*, ou seja, houve vinculação à motivação de um precedente em sede de controle difuso¹⁵⁴.

É possível vislumbrar, aqui, um exemplo concreto da ocorrência do fenômeno da objetivização do Recurso Extraordinário, instituto tratado no tópico seguinte como tendência de verticalização das decisões do STF proferidas em sede de controle difuso.

3.3.3 REPERCUSSÃO GERAL COMO INSTRUMENTO DE OBJETIVAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (art. 102, § 3º, CF/88)

Trataremos, neste momento, do instituto da repercussão geral, apresentado, neste trabalho, como outra justificativa à ampliação dos efeitos da decisão resultante do controle difuso de constitucionalidade, para além das partes envolvidas. Esse instituto foi introduzido em nosso ordenamento jurídico como um requisito de admissibilidade de Recursos Extraordinários, cuja verificação é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

¹⁵² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 455

¹⁵³ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito Vinculante e Concretização do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 160.

¹⁵⁴ FAIDIGA, Daniel Bijos. *Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade*. Editora Afiliada. Curitiba. 2008. p. 160.

Dalton Santos Moraes assevera que

vem se lançando, tanto legislativamente, quanto doutrinária ou jurisprudencialmente, as bases para um controle difuso abstrativizado de constitucionalidade, com a pretensão de que as decisões emanadas pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, nesta via de controle, venham a ter eficácia geral e não restrita às partes, sob o argumento de aprimorar a concretização da Constituição e garantir que a efetivação da decisão jurisdicional realize os valores da 'segurança jurídica' e da razoável duração do processo declarados pela própria Constituição de 1988¹⁵⁵.

Nesse sentido, Carmem Luiza Dias de Azambuja aponta, no tocante aos efeitos do recurso extraordinário, o fato de que a decisão e a sua abrangência não podem mais estar limitados ao interesse exclusivo do caso concreto em análise e da parte que o ajuizou¹⁵⁶.

Com o fim de atender a esse desiderato, o art. 102, § 3º, da Constituição Federal introduziu em nosso ordenamento jurídico a repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário de verificação exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Nesse particular, Carmen Azambuja pontua que a inclusão da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, "como razão de sua possibilidade jurídica, vai ao encontro do sistema norte – americano, em que se refere de 'arguição de relevância', usado anteriormente também pelo sistema recursal brasileiro¹⁵⁷".

Adiciona a doutora que o propósito em proceder à relevância da questão como de interesse geral seria valorizar a questão constitucional, como objeto jurídico

¹⁵⁵ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 99.

¹⁵⁶ AZAMBUJA, Carmen Luiza Dias de. **Controle Judicial e Difuso de Constitucionalidade no Direito Brasileiro e Comparado. EFEITO ERGA OMNES DE SEU JULGAMENTO**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 346.

¹⁵⁷ AZAMBUJA, Carmen Luiza Dias de. **Controle Judicial e Difuso de Constitucionalidade no Direito Brasileiro e Comparado. EFEITO ERGA OMNES DE SEU JULGAMENTO**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 202.

de uma ação individual, de modo a transcender às partes para aproveitar a todos que se encontrem na mesma situação acolhida¹⁵⁸.

Ademais, citando alguns precedentes do STF, Dalton Santos Moraes destaca as finalidades da repercussão geral. Afirma que a limitação objetiva introduzida pela adoção da repercussão geral no recurso extraordinário, além de implicar a diminuição do número de recursos extraordinários submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, possibilita atingir um objetivo qualitativo, com a finalidade exclusiva de levar à Suprema Corte Brasileira somente os recursos cujos objetos possuam relevância de ordem constitucional¹⁵⁹.

No mesmo sentido é o entendimento de Carmen Luiza Dias para quem procura-se,

por meio do próprio recurso extraordinário brasileiro, ante o controle judicial do difuso e público pelo próprio judiciário, numa jurisdição única, em que nenhuma lesão de direito ficará fora do judiciário, incluindo a lesão constitucional, objetivar a preservação da unidade do Direito Objetivo espelhado na Constituição. Com isso, a extensão do limite objetivo da coisa julgada ao objeto jurídico do processo, como seu fundamento, na forma *secundum eventum litis*, será a medida adequada para a inserção da *ratio decidendi* do julgamento como fator de sua validade, legitimidade e parâmetro de interpretação constitucional para outros casos semelhantes¹⁶⁰.

Corroboram esses posicionamentos a lição de Daniel Bijos Faidiga. Para o professor, se uma questão que repercute de maneira geral deve ser resolvida de modo uniforme (abstrato) com relação a todos aqueles que, de forma geral, a ela estão submetidos, consectário lógico e legítimo será tratar de modo idêntico todas

¹⁵⁸ AZAMBUJA, Carmen Luiza Dias de. **Controle Judicial e Difuso de Constitucionalidade no Direito Brasileiro e Comparado. EFEITO ERGA OMNES DE SEU JULGAMENTO**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008, pp. 202 e 203.

¹⁵⁹ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, pp. 103 e 104.

¹⁶⁰ AZAMBUJA, Carmen Luiza Dias de. **Controle Judicial e Difuso de Constitucionalidade no Direito Brasileiro e Comparado. EFEITO ERGA OMNES DE SEU JULGAMENTO**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008, p.203.

as questões sobre as quais ocorra a repercussão de modo idêntico, o que somente ocorrerá com o respeito ao respectivo precedente¹⁶¹.

Pode-se inferir, pelo exposto, que a finalidade almejada com a previsão contida no art. 102, § 3º, da Constituição Federal é a utilização da repercussão geral como mais um instrumento de verticalização das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da atribuição de uma natureza objetiva ao recurso extraordinário.

3.3.4 SÚMULA VINCULANTE (art. 103 – A, CF/88)

O propósito deste tópico é apresentar posicionamentos doutrinários a respeito da súmula vinculante introduzida em nosso ordenamento jurídico por meio da Emenda Constitucional 45/2004 que acresceu o art. 103 – A na Constituição Federal de 1988.

Serão apresentados entendimentos que permitam visualizar esse instituto como instrumento de verticalização das decisões proferidas pela Suprema Corte no exercício do controle difuso de constitucionalidade. Todavia, as posições contrárias também merecem destaque, pois permitem o diálogo sempre bem aceito no universo jurídico.

Tais observações a respeito dessa modalidade de verbete são oriundas do fato de que, com o advento do art. 103 – A da Constituição Federal, incorporado por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, surgiu a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal aprovar súmula com efeito vinculante em matéria constitucional, tendo por "objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica"¹⁶².

¹⁶¹ FAIDIGA, Daniel Bijos. *Efeito Vinculante e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade*. Editora Afiliada. Curitiba. 2008. p. 159.

¹⁶² Art. 103-A, Constituição Federal de 1988.

Nesse particular, a assertiva de Dalton Santos sugere a possível verticalização por meio da súmula com efeitos vinculantes. Ressalta o autor que com o surgimento desse instituto, não há motivo para inutilizar-se a competência senatorial insculpida no art. 52, X, da Constituição Federal. Isso porque pode a Corte Suprema aplicar efeitos *erga omnes* e força vinculante às decisões de mérito prolatadas no exercício do controle difuso de constitucionalidade, desde que tomadas de forma definitiva, reiteradamente e com o objetivo de proporcionar segurança jurídica no controle concreto de constitucionalidade¹⁶³. Porém, entende que o uso desse instituto, no campo pragmático, esvaziará a competência atribuída a essa Casa Legislativa¹⁶⁴.

Relevante também é a posição defendida por Zeno Veloso ao mencionar que

se, no controle difuso de normas, o STF proclamar a inconstitucionalidade de uma lei, e o fato se amolda ao previsto no art. 103 – A, aprovando-se súmula devidamente publicada na imprensa oficial, o julgado, no caso, terá efeito vinculante, não havendo mais necessidade ou qualquer efeito prático na remessa da decisão par o Senado Federal para que este suspenda a execução da lei impugnada¹⁶⁵.

Acrescenta Veloso que esse verbete confere interpretação vinculante à decisão que declarou ser inconstitucional uma lei sem, contudo, retirá-la formalmente do ordenamento jurídico, efeito vinculante este capaz de obrigar à Administração a não mais aplicar a norma objeto da declaração de inconstitucionalidade¹⁶⁶.

Dentre os defensores dessa modalidade de verbete, aparentando certa euforia, Celso de Albuquerque da Silva entende que "a adoção da súmula vinculante é o resultado final e esperado de um processo de maior valorização do Poder

¹⁶³ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 141.

¹⁶⁴ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 145.

¹⁶⁵ VELOSO, Zeno. **Senado Precisa Ser Retirado do Controle Difuso de Constitucionalidade**. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; MEYER-PFLUG, Sanantha Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 401.

¹⁶⁶ VELOSO, Zeno. **Senado Precisa Ser Retirado do Controle Difuso de Constitucionalidade**. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; MEYER-PFLUG, Sanantha Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 402.

Judiciário que se iniciou com a constituição de 1988"¹⁶⁷. Acrescenta, ainda, que a análise da conveniência da adoção da súmula vinculante (similar brasileiro ao instituto *stare decisis* do ordenamento americano) depende de maneira fundamental de um estudo sobre o desenvolvimento da doutrina vinculante nos Estados Unidos¹⁶⁸.

No ponto relativo aos motivos determinantes da adoção da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, Rodolfo de Camargo Mancuso destaca o propósito de se reduzir o exorbitante número de demandas judiciais relativas a uma mesma matéria, fato que implica resultados negativos, tanto para o magistrado, sobrecarregado de serviço, quanto para o jurisdicionado, o qual recebe uma tutela tardia de resultado imprevisível¹⁶⁹.

Todavia, Mancuso alerta que

para se alcançar esse efeito controlador que a súmula vinculativa pode exercer na formidável massa de processos que hoje assoberba o Judiciário, impende que a emissão desses enunciados seja precedida dos cuidados necessários, a fim de que eles não desbordem os limites do razoável, dispondo sobre temas ainda não suficientemente maturados nas instâncias judiciais precedentes ou no próprio Tribunal¹⁷⁰.

Esse alerta é sentido também nas palavras de Roberto Rosas. Para ele, a súmula vinculante "não será fruto de uma decisão aligeirada, rápida, e, muito menos, será a vinculação de qualquer decisão de um tribunal"¹⁷¹.

Em debate a respeito do tema, Rosmar Rodrigues preleciona que

¹⁶⁷ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua Legitimidade e Aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 171.

¹⁶⁸ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua Legitimidade e Aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 171 e 172.

¹⁶⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 368.

¹⁷⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 363.

¹⁷¹ ROSAS, Roberto, citado por ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito Vinculante e Concretização do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 107.

a previsão de súmula vinculante no direito brasileiro foi motivo de divergências e críticas, mas também de comemoração. Com efeito o setor que defende o instituto, visualiza uma forma de redução do número de processos nos tribunais, em especial, no Supremo Tribunal Federal. Um dos principais pontos de sustentação da súmula vinculante é a existência de causas repetitivas que poderiam ter solução idêntica, evitando a possibilidade de decisões discrepantes¹⁷².

Por sua vez, Dalton Santos pontua que a criação da súmula vinculante está relacionada com um aspecto quantitativo, tendo por finalidade proporcionar celeridade à prestação jurisdicional em compatibilidade com o princípio da segurança jurídica no controle concreto de constitucionalidade, isso porque o garantismo processual estabelecido na Constituição Federal, a segurança jurídica, a celeridade processual e a efetividade da sentença também são resguardados com a aplicação dessa modalidade de verbete¹⁷³.

Merece destaque também o fato de que, cada vez mais, tramitam no judiciário brasileiro conflitos de massa. Nesse aspecto, Mancuso pontua que a súmula vinculante é consentânea com essa tendência atual "à gradativa priorização da jurisdição de tipo coletivo", uma vez que o verbete vinculante permite e agiliza o julgamento em lotes das demandas coalizadas pela mesma matéria¹⁷⁴.

Não obstante a existência de posições favoráveis à adoção de súmulas com efeito vinculante no ordenamento pátrio, há aqueles que não demonstram tamanha euforia.

Paula Arruda apresenta crítica ao instituto, pontuando que o ordenamento brasileiro tem almejado tornar a uniformização jurisprudencial cada vez mais insuscetível de reformulação¹⁷⁵. Em acréscimo, a autora reforça sua crítica

¹⁷² ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito Vinculante e Concretização do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 103.

¹⁷³ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 142.

¹⁷⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 367.

¹⁷⁵ ARRUDA, Paula. **Efeito Vinculante: Ilegitimidade da Jurisdição Constitucional. Estudo Comparado com Portugal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 61.

mentionando que "o Ministro da Justiça, Márcio Tomaz Bastos, posicionou-se radicalmente contra a súmula vinculante durante audiência pública sobre a reforma do judiciário na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, afirmando que a súmula vinculante engessaria a primeira instância da Justiça e esterilizaria o judiciário¹⁷⁶".

A autora ressalta, em acréscimo, que

das decisões que contrariarem a súmula vinculante aplicável, ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal. Após a adoção do efeito vinculante no controle concentrado de inconstitucionalidade, a experiência tem demonstrado o considerável aumento de pleitos ao Supremo Tribunal Federal em decorrência das centenas de reclamações para preservar a autoridade dos julgados da Corte Suprema. Adotar a mesma sistemática para súmulas, por atribuir-lhes vinculatividade, provavelmente redundará no mesmo problema¹⁷⁷.

Ainda na linha doutrinária que afirma a interferência negativa da súmula vinculante, Evandro Lins da Silva, citado por Mancuso, destaca que essa modalidade de súmula, vinculando de forma absoluta os juízes de primeiro grau, representa a introdução, em nosso ordenamento jurídico, de um sucedâneo da lei, implicando a superposição ou conflito de competências entre os poderes Judiciário e Legislativo¹⁷⁸.

Refutando esse entendimento, Marco Antonio Bastos alega

não prosperar a suscitada afronta ao princípio da independência recíproca dos chamados 'Poderes do Estado', pois a inserção da Súmula vinculante ao nosso ordenamento jurídico dar-se-á pela via legislativa, ou seja, os próprios representantes do povo é que delegaram aos Juízes dos Tribunais Superiores a possibilidade de dizer o direito de forma impositiva para os Juízes de instância inferior. Impõe-se desde logo ressaltar que os Tribunais Superiores

¹⁷⁶ ARRUDA, Paula. **Efeito Vinculante: Ilegitimidade da Jurisdição Constitucional. Estudo Comparado com Portugal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 62.

¹⁷⁷ ARRUDA, Paula. **Efeito Vinculante: Ilegitimidade da Jurisdição Constitucional. Estudo Comparado com Portugal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 63.

¹⁷⁸ SILVA, Evandro Lins e, citado por MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 107.

não ditarão novas regras, mas apenas firmarão o entendimento a ser adotado em casos semelhante e repetitivos¹⁷⁹.

Assim, observando as doutrinas apresentadas a respeito dos efeitos oriundos das decisões do STF, no exercício de ambas as modalidades de controle de constitucionalidade, em especial na modalidade difusa, adotaremos a linha daqueles que acreditam ser possível a concessão de força vinculante também às decisões proferidas no caso concreto, até porque, conforme já mencionado, os institutos apresentados neste capítulo (repercussão geral, súmula vinculante e convergência entre os sistemas de controle) militam a favor dessa vinculação.

¹⁷⁹ BARROS, Marco Antonio de, citado por MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 107.

CONCLUSÃO

O propósito do presente trabalho foi demonstrar a nova tendência de serem conferidos efeitos vinculantes e *erga omnes* às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso/concreto de constitucionalidade. O tema tem sua relevância justificada no fato de que, devido ao grande acúmulo de processos pendentes de julgamentos nas instâncias ordinárias, cada vez mais as decisões da Suprema Corte Brasileira, mesmo quando oriundas de julgamentos de casos concretos, tem sido utilizadas como precedentes - de caráter, se não vinculante, pelo menos persuasivo – a serem adotados como instrumento capaz de conceder eficácia ao princípio da celeridade processual.

Todavia, percebemos que nem sempre os entendimentos acerca dessa possível eficácia *erga omnes* são convergentes. Surge aqui um significativo número de opiniões doutrinárias, debatendo tal possibilidade, sendo que as favoráveis são fundamentadas, principalmente, na contemporânea aproximação entre os controles concreto e abstrato de constitucionalidade, na atribuição de natureza objetiva ao recurso extraordinário por meio da repercussão geral e no surgimento do instituto das súmulas vinculantes emanadas da nossa Corte Constitucional.

Buscou-se apresentar um breve panorama a respeito da evolução do controle de constitucionalidade brasileiro, em especial no tocante ao controle concreto, o qual, inspirado no sistema norte-americano de controle de constitucionalidade, foi predominante até o advento da Constituição de 1988, quando se introduziu, em nosso ordenamento jurídico, o controle na modalidade abstrata.

No decorrer da confecção deste trabalho, passamos a reconhecer que, ao se adotarem os instrumentos de verticalização das decisões do STF, em especial a natureza objetiva do recurso extraordinário - com fundamento na adoção da repercussão geral - e a edição de súmula vinculante, o nosso sistema de controle constitucional tornou-se mais eficiente. Isso porque, apesar de não solucionarem todos os problemas inerentes à sobrecarga de trabalho que afeta o Judiciário, esses institutos detentores de força vinculante possibilitam, nas palavras de Dalton Santos

de Moraes, “aprimorar a concretização da Constituição e garantir que a efetivação da decisão jurisdicional realize os valores da 'segurança jurídica' e da razoável duração do processo¹⁸⁰”.

Ademais, registramos e valorizamos as opiniões daqueles que, a exemplo de Lenio Streck e Paula Arruda, alertaram, de forma fundamentada, sobre o uso indiscriminado do efeito vinculante. Todavia, sopesadas as opiniões a favor e as contrárias ao instituto da vinculação das decisões proferidas pelo STF, resolvemos seguir os trilhos daqueles que o vislumbraram como a tendência positiva a ser adotada.

No tocante à suspensão inserta no art. 52, X, da Constituição Federal, acatamos o entendimento de que não há mais razões que justifiquem a manutenção da participação senatorial no controle difuso exercido pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que, além de fundamentada em critérios ultrapassados de separação de poderes e instituída em momento no qual predominava o controle concreto, a adoção do sistema concentrado de controle constitucional e da súmula com efeitos vinculantes esvaziou o comando contido nesse dispositivo constitucional.

Todavia, não podemos concordar com a alegada tese de mutação constitucional, pela qual teria passado o inciso X do art. 52/CF e, muito menos, com a função senatorial restrita a dar publicidade ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Na verdade, adotamos, como nossas, as razões de Zeno Veloso, no sentido de que deve sim haver uma reforma para estabelecer a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante, também, para as decisões proferidas em controle difuso de constitucionalidade, a exemplo do que ocorre no controle concentrado¹⁸¹, mas, para isso, será necessária uma alteração por meio de emenda constitucional.

Em conclusão, respeitadas as opiniões em sentido diverso, a adoção da repercussão geral e da súmula vinculante e a atual tendência de aproximação dos efeitos dos controles difuso e concentrado de constitucionalidade devem ser vistas

¹⁸⁰ MORAIS, Dalton Santos. **Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 99.

¹⁸¹ VELOSO, Zeno. **Senado Precisa Ser Retirado do Controle Difuso de Constitucionalidade**. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; MEYER-PFLUG, Sanantha Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 398.

como de instrumentos de verticalização, hábeis a fundamentarem a concessão de efeitos gerais às decisões proferidas pela Corte Constitucional Brasileira em sede de controle concreto de constitucionalidade. Porém, não se pode ignorar a necessária participação senatorial prevista na Constituição Federal, a qual, apesar de pragmaticamente superada após a adoção da súmula vinculante e da repercussão geral, continua vigente em nossa Constituição Federal, só podendo ser eliminada por meio de emenda constitucional regularmente aprovada.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Efeito Vinculante e Concretização do Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 2009.

ARRUDA, Paula. *Efeito Vinculante: Ilegitimidade da Jurisdição Constitucional. Estudo Comparado com Portugal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

AZEVEDO, Marco Antonio Duarte de. *Súmula Vinculante O Precedente como fonte de Direito*. São Paulo: Séries Estudos, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CADORE, Márcia Regina Lusa. *Súmula Vinculante e Uniformização de Jurisprudência*. São Paulo: Atlas S.A., 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra- Portugal: Almedina, 2003.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula Vinculante e Segurança Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, João Luís Fischer. *O Efeito Vinculante: Dos Precedentes Judiciais, Das Súmulas dos Tribunais*. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

FAIDIGA, Bijos Daniel. *Efeito Vinculante & Declaração Incidental de Inconstitucionalidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Controle de Constitucionalidade Teoria e Prática*. Salvador: JusPODIVM, 2011.

LEAL, Roger Stiefelmann Leal. *O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEAL, Saul Tourinho. *Controle de Constitucionalidade Moderno*. Niterói: Impetus, 2010.

LOR, Encarnacion Alfonso. *Súmula Vinculante e Repercussão Geral: novos institutos de direito processual constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAIS, Dalton Santos. *Controle de Constitucionalidade: Exposições Críticas à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Salvador: Jus Podivm, 2010.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Lições de Direito Constitucional em Homenagem do Professor Jorge Miranda*. Rio de Janeiro: Forense, 2008

SANTANA, Izaías José de. *Controle Concreto de Constitucionalidade. Efeitos das Decisões e Vinculação do Poder Judiciário*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editos, 2008

SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Christine Oliveira Peter da e CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. *Controle de Constitucionalidade e Direitos Fundamentais. Estudo em homenagem ao Professor Gilmar Mendes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2008.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: FORENSE, 2010.

TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da Súmula Vinculante Estudos e Comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2009.

VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VELOSO, Zeno. *Senado Precisa Ser Retirado do Controle Difuso de Constitucionalidade*. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Lições*

de Direito Constitucional em Homenagem ao Professor Jorge Miranda. Rio de Janeiro: Forense, 2008.